

Universidade de Lisboa

Faculdade de Direito



FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

Direito Aéreo: Responsabilidade civil do Transportador Aéreo
em caso de *Atraso e Overbooking*

Teresa Pinho Caldeira

Mestrado Bolonha em Direito e Prática Jurídica

Especialidade de Direito da Empresa

Lisboa | 2018

Universidade de Lisboa

Faculdade de Direito



FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

Direito Aéreo: Responsabilidade civil do Transportador Aéreo
em caso de *Atraso e Overbooking*

Dissertação de Mestrado elaborada pela
mestranda Teresa Pinho Caldeira, e submetida à
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa,
como requisito para a obtenção do título de
Mestre no Curso de Mestrado Bolonha em Direito
e Prática Jurídica, Especialidade de Direito da
Empresa, sob a orientação do Professor Doutor
Daniel Bettencourt Rodrigues Morais

Lisboa | 2018

“Justice cannot be for one side alone, but must be for both”

Eleanor Roosevelt

Agradecimentos

E eis que, num ápice, se volveram seis meses, seis meses intensos repletos de muita aprendizagem e verdadeiramente emotivos, que foram superados com o apoio incondicional daqueles que me são mais próximos, verdadeiras pedras basilares e a quem devo o meu mais sincero obrigada.

Em primeiro lugar, dirijo um sentido agradecimento ao Professor Dr. Daniel Bettencourt Moraes, a orientação prestada, conselhos, encorajamento e o interesse pelo tema que foram essenciais no desenrolar da presente Dissertação.

De coração cheio e com muito carinho agradeço,

À minha mãe, pelo apoio e conforto ilimitados, paciência e por todo o esforço que realiza a fim de permitir o meu desenvolvimento pessoal e profissional. Por acreditar em mim com um amor incondicional. Que o futuro me permita retribuir o tanto que me proporciona.

À minha tia, pela disponibilidade infinita e pelo suporte prestado, pelo carinho especial nos momentos delicados e pelas mágicas palavras de alento.

À Margarida, à Luísa e ao Tomás, por serem a minha fonte de energia e bem estar, o meu carregador de baterias e a quem devo os meus melhores momentos. Aos meus irmãos, por serem o meu refúgio.

À minha família, pela força que me dão na procura pelos meus sonhos e pelos laços de afeto e união que curam mesmo os piores momentos.

Às minhas amigas, pelas palavras de incentivo e por todos os momentos de cumplicidade, é um gosto enorme crescer a vosso lado.

Ao Gustavo, o meu companheiro de viagem, que me incentiva a ir mais além e a ultrapassar os maiores obstáculos. Pelas palavras de confiança e por me dar sempre a mão, o meu mais sincero obrigada.

Resumo

O setor aéreo comercial encontra-se em franca expansão, com novidades tecnológicas e novas rotas, a par da segurança e celeridade, a fomentarem a escolha deste meio de transporte pelos consumidores.

O Direito tem um papel primordial para o controlo do mercado da aviação aérea, competindo-lhe resolver todas as questões relacionadas com o dito transporte e com o contrato de transporte.

Nessa medida, os Estados ratificaram a Convenção de Varsóvia e, posteriormente, a Convenção de Montreal a fim de regular a responsabilidade do transportador aéreo e, consequentemente, proteger os interesses dos passageiros.

A nível comunitário, a União Europeia criou o Regulamento (CE) n.º 261/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho de 11 de fevereiro de 2004 com enfoque para a assistência e direitos dos passageiros.

A combinação destes instrumentos é a fórmula para a concretização da responsabilização civil do transportador aéreo quando incumprido o contrato de transporte. Serão estes os diplomas a base do presente estudo para a análise do regime de responsabilidade civil do transportador aéreo em caso de recusa de embarque e de atraso dos voos.

Palavras chave: Transporte aéreo ; Passageiros; Responsabilidade Civil.

Abstract

The aerial commercial sector is in a notorious expansion, with technological innovations and new routes, along with safety and speed, to promote the choice of this mean of transport by consumers.

The Law has a primary role for the control of the aerial aviation market, being responsible for resolving all issues related to the referred transport and with the transport contract.

To that extent, States have ratified the Warsaw Convention and, subsequently, the Montreal Convention in order to regulate the liability of the air carrier and, consequently, to protect the passengers interests.

At Community level, the European Union has established the Regulation (EC) No 261/2004 of the European Parliament and of the Council on 11 February 2004 focusing on assistance and passengers rights.

The combination of these instruments is the formula for achieving the civil responsibility of the air carrier's on condition the transport contract is not fulfilled. These will be the study basis for the analysis of civil responsibility regime of the air carrier in case of denied boarding and delayed flights.

Keywords: Aerial Transport; Passengers; Civil Responsibility

Índice de Abreviaturas e Acrónimos

ANAC – Autoridade Nacional de Aviação Civil

Art. – Artigo

CC – Código Civil

CM – Convenção para Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional de Montreal, de 28 de maio de 1999

CRP – Constituição da República Portuguesa

CV – Convenção para Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional de Montreal, de 28 de maio de 1999

DSE - Direito de Saque Especial

ELFAA - *European Low Fares Airline Association*

IATA - International Air Transport Association

ICAO - Organização da Aviação Civil Internacional

INAC - Instituto Nacional de Aviação Civil

REGULAMENTO – Regulamento (CE) n.º 261/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho de 11 de fevereiro de 2004

SV – Sistema de Varsóvia

TFUE - Tratado de Funcionamento da União Europeia

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

Índice

Agradecimentos.....	III
Resumo	V
Abstract	VII
Índice de Abreviaturas e Acrónimos	IX
Introdução	1
Capítulo I- As fontes do sistema de responsabilidade civil do transporte aéreo internacional de passageiros por atraso em caso de atraso e recusa de embarque.....	5
1- Sistema de Varsóvia	5
1.1- Convenção de Varsóvia	6
1.2- Protocolo de Haia	7
1.3- Convenção de Guadalajara	8
1.4- Protocolo de Guatemala	8
1.5- Protocolos de Montreal	8
2- Convenção de Montreal	9
3- Regulamento (CE) n.º 261/2004	10
Capítulo II- O contrato de transporte aéreo internacional de passageiros	12
Capítulo III- A responsabilidade pelo atraso no transporte aéreo internacional de passageiros	21
1- O conceito de atraso no transporte aéreo internacional de passageiros.....	21
2- Obrigações de meios ou de resultado. O conceito de atraso.....	23
3- Âmbito temporal do atraso.....	26
4- Âmbito espacial do atraso.....	29
Capítulo IV- A responsabilidade pela recusa de embarque no transporte aéreo internacional de passageiros.....	33
1- O conceito de recusa de embarque no transporte aéreo internacional de passageiros.....	33
2- Causas justificativas de recusa de embarque.....	37
3- O caso específico de recusa de embarque: a sobrerreserva (“overbooking”).....	40
Capítulo V- O sistema de responsabilidade civil do transportador aéreo internacional de passageiros por atraso e recusa de embarque.....	45
1- O sistema de responsabilidade civil do transportador por atraso.....	47
1.1- O conceito de dano.....	51
1.2- Direitos dos passageiros em caso de atraso.....	59
1.3- Limites indemnizatórios por danos por atraso.....	63
1.4- Exoneração da responsabilidade pelo transportador.....	65

2- O sistema de responsabilidade civil do transportador por recusa de embarque.....	71
2.1- Direitos dos passageiros em caso de recusa de embarque.....	74
2.2- Limites indenizatórios em situação de recusa de embarque	82
2.3- Exoneração da responsabilidade pelo transportador.....	83
2.4- Colocação em classe superior ou inferior à inicialmente contratada.....	84
Considerações Finais.....	86
Referências.....	91
1- Bibliografia.....	91
2- Jurisprudência.....	98
3- Artigos de Imprensa.....	104
4- Websites Consultados.....	104

Introdução

Num mundo cada vez mais globalizado, em que impera a liberdade de circulação do indivíduo, o transporte aéreo é símbolo da revolução tecnológica e científica que permite ao cidadão comum ser um cidadão global.

Dada as suas particulares características, o transporte aéreo exemplifica a capacidade de o ser humano se auto superar e atingir uma escala antes apenas imaginada: a de atingir o céu e fazer dele a sua estrada. A engenharia por detrás das aeronaves permite a concretização de uma das maiores realizações do indivíduo enquanto pessoa: a liberdade de circulação entre Estados, o poder percorrer o globo terrestre em menor tempo possível, do que se adotasse outro meio de transporte.

A par da revolução tecnológica, compete ao Direito a adaptação à nova realidade dos transportes e, consequentemente, de todas as questões que daí advêm. Dado o crescimento e a internacionalidade do setor, os Estados unem-se na ratificação de diplomas que regulem o transporte aéreo, garantindo os deveres e direitos de todos os envolvidos, sejam o transportador, entidades reguladoras, passageiros, entre outros.

Na presente obra, propomos a análise do direito material dos transportes, um pequeno fragmento do Direito Aéreo, mas que, atenta a sua complexidade, implica uma análise exaustiva aos regimes em vigor. Centramo-nos no transporte aéreo internacional, devido ao fluxo de voos diários que têm ponto de partida e de chegada em Estados diversos o que representa um grande número de indivíduos que todos os dias, através de um contrato de transporte, se deslocam por meio de uma aeronave, surgindo a problemática de que legislação aplicar a cada caso.

A opção de analisar o contrato de transporte internacional de passageiros, ao invés do de mercadorias, advém das consequências específicas que o fator tempo e os danos representam na esfera privada do sujeito. Em demanda pelos especiais direitos dos passageiros, importa assegurar ao sujeito que a sua pessoa não será prejudicada no momento em que optar por este meio de transporte, em detrimento de outro, com a salvaguarda que o direito dispõe de normas de proteção na ocorrência de um incumprimento do contrato por parte do transportador.

Acresce à preocupação com os passageiros e os seus bens, uma necessidade de sustentabilidade do sector, a fim de o tornar viável e eficaz, permitindo um mercado concorrente. Assim, impõe-se um compromisso entre Estados, para um cumprimento de dois princípios: a garantia de que os passageiros lesados sejam integralmente compensados pelos danos sofridos, decorrentes de atos da responsabilidade do transportador; e o compromisso de não sobrecarga das companhias aéreas com indemnizações que tornem economicamente inviável a sua atividade¹.

A Convenção de Varsóvia de 1929 foi o primeiro diploma internacional a reunir um número considerável de Estados e a definir um regime com as regras relativas ao transporte aéreo, não esquecendo a figura do passageiro e os seus direitos. Foi a resposta internacional ao acelerado desenvolvimento do setor, regulando, deste modo, a atividade do transportador aéreo e criando um regime de responsabilidade.

A entrada em vigor da Convenção de Montreal permitiu o aperfeiçoamento do Sistema de Varsóvia, entretanto contestado pelos Estados que não viam nele uma proteção clara dos passageiros, identificando-o como um regime incapaz de salvaguardar os interesses dos consumidores.

A fim de preencher um vazio legal e regular quanto a fenómenos recorrentes na aviação internacional, o Regulamento (CE) n.º 261/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho de 11 de fevereiro de 2004 apresenta um regime de indemnização e assistência aos passageiros em caso de recusa de embarque, cancelamento e atraso considerável dos voos. Salientamos que as duas primeiras matérias não têm previsão legal nas Convenções, sendo que, até à data, eram resolvidas no âmbito do mecanismo do incumprimento definitivo do contrato.

Aplicados estes instrumentos, a responsabilização do transportador na observância da violação do disposto no contrato de transporte internacional de passageiro, cumprir-se-á como uma garantia de cumprimento; uma salvaguarda para o passageiro que, como parte mais fraca do contrato, assegura uma proteção certa da sua esfera privada e, consequentemente, dos seus direitos.

¹ Imperativo a confirmação que os montantes indemnizatórios condenados a pagar pelo transportador não conduzam a um aumento desgovernado dos preços dos serviços prestados, levando aos passageiros a optar por um serviço de transporte concorrential. Exigem-se critérios fixos que assegurem a continuação do normal funcionamento das companhias aéreas e, consequentemente, a viabilidade do mercado de transporte aéreo de passageiros.

Nesse sentido, a segurança tem sido um dos principais focos dos Estados e dos organismos internacionais responsáveis que, através dos mecanismos judiciais e da criação de diplomas, têm conseguido acautelar todas as situações relacionadas com esta temáticas, reduzindo os números negros do transporte aéreo e que têm permitido números impressionantes, tornando o meio aéreo o mais seguro para realizar deslocações de longo curso².

A par da segurança, a celeridade e a pontualidade são os factores mais importantes que influenciam a preferência por este meio de transporte pela possibilidade de transformar grandes distâncias em apenas umas horas de viagens, pois a conjugação da comodidade, que garante aos passageiros, em conjunto com o fator tempo é a “fórmula mágica” do transporte aéreo de passageiros. É nesse sentido, que se compreende a dimensão do problema da ocorrência de atrasos, de recusa de embarque ou cancelamentos, que representam consequências para os passageiros e têm grande impacto na economia do setor aéreo. No momento da decisão do transporte para as deslocações, são estes os principais motivos enumerados pelos passageiros que, deste modo, vêm as suas expetativas frustradas aquando o incumprimento do contrato de transporte aéreo.

Na impossibilidade de abordarmos todas as causas de responsabilidade do transportador de forma exaustiva e completa, debruçamo-nos sobre as duas causas de responsabilidade mais atuais, o atraso e a recusa de embarque, que exigem um elevado nível de compreensão visto que são as causas com regimes mais diferentes, sendo a primeira um incumprimento parcial e a última um incumprimento absoluto.

Com esse fim, no primeiro capítulo será abordada a noção de contrato de transporte internacional aéreo de passageiros, os aspetos formais do contrato bem como as suas principais características.

No segundo capítulo, analisaremos os principais instrumentos normativos internacionais celebrados entre Estados; instrumentos esses que criam o sistema hoje

² Os números confirmam a segurança do transporte aéreo, pois apesar do número elevado de passageiros transportados todos os anos, somando ao número de voos realizados para outros fins (nomeadamente, transportes de carga), os acidentes verificados são raros, comparando com outros meios de transporte. Os registos confirmam 2017 como o ano mais seguro, transmitindo confiança no setor e na ciência a trabalhar pela segurança de todos os envolvidos – Cfr. <http://www.iata.org/pressroom/pr/Documents/2018-02-22-01-pt.pdf>.

em vigor quanto ao regime de responsabilidade do transportador aéreo e direitos dos passageiros.

Os capítulos terceiro e quarto respeitam às duas causas de responsabilidade civil do transportador que vamos analisar: o atraso e a recusa de embarque. Optámos por uma decomposição do tema para uma melhor compreensão dos dois conceitos e das principais questões que definem a aplicação do regime.

Por fim, o estudo aprofundado do regime de responsabilidade civil do transportador aéreo quanto às duas causas em observação, através de uma análise à legislação em vigor, bem como todo o processo desde o momento em que se confirma a violação do contrato de transporte. Debruçar-nos-emos quanto aos diplomas em vigor e questões que possam surgir no mercado da aviação relacionadas com estas temáticas, nomeadamente problemas decorrentes da normal atividade da aviação que poderão originar a responsabilidade civil do transportador aéreo.

Assim, tem o presente trabalho o fito de analisar o regime de responsabilidade do transportador aéreo no contrato de transporte aéreo internacional de passageiros em caso de atraso ou de recusa de embarque, não descurando os interesses contraditórios: os direitos dos passageiros envolvidos, bem como o papel do transportador para cumprimento dos mesmos, desde o primeiro momento da contratação até ao término da prestação.

CAPÍTULO I- As fontes do sistema de responsabilidade civil do transportador aéreo internacional de passageiros em caso de atraso e recusa de embarque

No transporte aéreo internacional de passageiros a maior dificuldade na matéria prende-se com a determinação de qual o direito aplicável a cada situação e, consequentemente, qual o diploma que irá regular o caso em concreto. Pois, sendo a base do nosso estudo as viagens internacionais, estas envolvem pelo menos dois Estados, ou seja, o ponto de partida e o ponto de chegada.

O contrato de transporte aéreo internacional, tal como o sistema de responsabilidade civil do transportador aéreo internacional de passageiros, encontra-se essencialmente regulado por instrumentos de carácter convencional³⁻⁴. Dada a não obrigatoriedade de os Estados se encontrarem vinculados a todas as convenções, estas encontram-se simultaneamente em vigor, sendo necessário um exercício prévio por parte do julgador para definir qual se apropria a cada situação, tendo por base os países que a ratificaram e a situação em concreto, nomeadamente quais os ordenamentos envolvidos no caso em análise⁵.

1. Sistema de Varsóvia

Reconhece-se, commumente, como Sistema de Varsóvia o conjunto da Convenção de Varsóvia de 1929 e os Protocolos que posteriormente a ratificaram. Os Protocolos encontram-se conexos, entendendo-se como um aperfeiçoamento do SV e do regime de responsabilidade do transportador, e resultando num regime mais completo e justo.

³ Cfr. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Breves notas sobre o direito aplicável ao contrato de transporte aéreo internacional*, DÁRIO MOURA VICENTE (coord.), *Estudos de direito aéreo*, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 249.

⁴ Cfr. NUNO MANUEL CASTELLO-BRANCO BASTOS, *Direito dos transportes*, Coimbra: Almedina, Outubro de 2004, p. 17.

⁵ “O recurso aos acordos bilaterais para a regulação do transporte aéreo internacional decorre do princípio da soberania completa e exclusiva de cada Estado sobre o espaço aéreo, que cobre o seu território (...)” - cfr. GUALDINO RODRIGUES, “A regulação do transporte aéreo internacional”, DÁRIO MOURA VICENTE (coord.), *Estudos de direito aéreo*, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 96.

Nas palavras de GUERRERO LEBRON⁶, o Sistema de Varsóvia não contempla toda a responsabilidade contratual do transportador, pois o mesmo apenas regula o incumprimento defeituoso do contrato⁷ e, consequentemente, os danos que se verificam na esfera dos passageiros ou, ainda, os problemas com as bagagens⁸. Como tal, o SV não regula a recusa de embarque nem o cancelamento, incumprimentos absolutos do contrato de transporte aéreo.

1.1 Convenção de Varsóvia

A CV foi assinada em Varsóvia em 12 de outubro de 1929, e é considerada histórica por uniformizar as regras relativas à responsabilidade civil no transporte aéreo internacional. Para os devidos efeitos, a CV entrou em vigor em 13 de fevereiro de 1933, tendo Portugal apenas aderido em 20 de março de 1947.

A Convenção para a Unificação de certas Regras relativas ao Transporte Aéreo Internacional surgiu como resposta ao desenvolvimento acelerado da atividade aérea, tendo como fim último a “criação e unificação de um corpo jurídico de regras, de alcance transfronteiriço, apto a disciplinar o contrato de transporte aéreo internacional”⁹⁻¹⁰; limitar os montantes das indemnizações a pagar em caso de responsabilidade dos transportadores; e reduzir a competência territorial em que poderiam ser apresentadas as reclamações dos passageiros¹¹.

A CV atingiu o fim a que se propôs, apresentando um regime de responsabilidade das transportadoras aéreas em que, de entre outros pontos, limitou o *quantum* indemnizatório a que estariam sujeitas as companhias aéreas¹².

⁶ Cfr. MARÍA JESÚS GUERRERO LEBRÓN, , *La responsabilidad contractual del porteador aéreo en el transporte de pasajeros*, Valencia: Marcial Pons, 2005, p. 23.

⁷ Cfr. TARIK EL KAOUTIT, *La Responsabilidad de las Compañías aéreas por el incumplimiento de horarios en el contrato de transporte aéreo de pasajeros*, Madrid: Universidad Rey Juan Carlos, Septiembre 2012, p. 377.

⁸ No presente trabalho não iremos abordar a temática das bagagens, quer seja a sua destruição, avarias, perda ou atraso de bagagens. No entanto, para um estudo mais completo, cfr. GUERRERO LEBRÓN, *op. cit.*, pp. 213-247.

⁹ Cfr. NUNO CALAIM LOURENÇO, “A limitação de responsabilidade do transportador aéreo internacional no transporte de pessoas – De Varsóvia a Montreal”, JANUÁRIO DA COSTA GOMES (org.), *Temas de Direito dos Transportes*, Vol. I, Coimbra, Almedina, 2010, p. 390.

¹⁰ Cfr. CARLOS ALBERTO NEVES ALMEIDA, *Do Contrato de Transporte Aéreo e da Responsabilidade Civil do Transporte Aéreo*, Coimbra: Almedina, 2010, pp. 47-53.

¹¹ Cfr. GUERRERO LEBRON, *op. cit.*, p. 28.

¹² A este propósito, cfr. CALAIM LOURENÇO, *op. cit.*, p. 393 e, também, MARIA DA GRAÇA TRIGO, “Responsabilidade Civil do Transportador Aéreo”, *Direito e Justiça. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa*, Volume XII, Tomo 2, ano 1998 , p. 73.

1.2 Protocolo da Haia

A criação do presente Protocolo teve origem no desagrado generalizado pelos limites indemnizatórios previstos originalmente na CV, que se entendiam como incompatíveis com a realidade da atividade aeronáutica, nomeadamente a desatualização quanto ao desenvolvimento tecnológico conseguido e consequente impacto na segurança¹³⁻¹⁴. Para tal, é de salientar o papel dos responsáveis pela realização deste Protocolo, ICAO¹⁵ e IATA, que concretizaram a mudança requerida pelos Estados¹⁶.

O Protocolo foi assinado a 28 de setembro de 1955, entrando em vigor a 1 de agosto de 1963. Portugal assinou o Protocolo na data de criação, tendo apenas ratificado em 16 de setembro de 1963, após a entrada em vigor já em outros países.

Importa referir duas grandes alterações que o Protocolo veio introduzir à CV e que até à data são aplicadas. Primeiramente, o artigo 25.º da CV foi alterado, desaplicando-se os limites indemnizatórios previstos no artigo quando os danos resultarem de “ação ou omissão do transportador com intenção de provocar um dano ou temerariamente e com consciência de que desse facto resultará provavelmente um dano”. Assim, garantiu-se maior proteção ao passageiro quando os danos forem causados por culpa direta ou indireta da companhia aérea ou dos seus colaboradores, atribuindo aos passageiros um valor indemnizatório superior¹⁷. No artigo 22.º também se modificou o limite indemnizatório, tal como expressa a primeira parte do n.º 1 do mesmo: “No transporte de pessoas a responsabilidade da entidade transportadora relativa a cada passageiro é limitada à quantia de duzentos e cinquenta mil francos”.

¹³ Posteriormente, o corpo da CV sofreu alterações decorrentes das emendas introduzidas pelo Protocolo de Haia (1955), decorrente da crise entre os países signatários que discordavam quanto ao limite indemnizatório imposto, bem como, pela demora na resposta aos pedidos de indemnização, entre outros - Cfr. Arnaldo SILVA, “Responsabilidade civil no direito aéreo e a problemática da indemnização do dano moral”, JORGE CARLOS FONSECA (dir.), *Direito e Cidadania*, Praia – Cabo Verde: DeC, Ano VII, n.º 22, 2005, p. 114.

¹⁴ Cfr. CALAIM LOURENÇO, *op. cit.*, pp. 393-396.

¹⁵ A Organização da Aviação Civil Internacional é uma “organização especializada das Nações Unidas em matéria de aviação civil, criada pela Convenção de Chicago, com sede em Montreal, Canadá, tendo como objetivo principal desenvolver o transporte aéreo internacional de forma segura, ordenada e sã, de um ponto de vista económico” – Cfr. ANAC, *Glossário da Aviação Civil*, Lisboa, julho de 2015, pp. 73 e 127. Também sobre a ICAO, ver MARTA ROSA GONÇALVES DA SILVA ABRANTES, “Segurança da Aviação Civil. A Evolução da Regulamentação e a Implicação Financeira das Companhias Aéreas”, BACELAR GOUVEIA, *Estudos de Direito Aéreo*, Coimbra: Almedina, junho 2007, pp. 540 e 541.

¹⁶ A ausência mais notada na ratificação do Protocolo foram os Estados Unidos da América, que acabaram por não ratificar o diploma alegando que os limites indemnizatórios ainda eram demasiado baixos, não protegendo os especiais interesses dos passageiros – cfr. GUERRERO LEBRÓN, *op. cit.*, p. 31.

¹⁷ Cfr. GRAÇA TRIGO, *op. cit.*, p. 75.

Também em razão do bem estar dos passageiros, o Protocolo de Haia simplificou a matéria quanto aos documentos de transporte para facilitação do transporte¹⁸ e introduziu a obrigação de maior informação do passageiro quanto à matéria de responsabilidade¹⁹.

1.3 Convenção de Guadalajara

Assinada em Guadalajara em 18 de Setembro de 1961, a Convenção de Guadalajara é também designada como *Convenção Suplementar à Convenção de Varsóvia para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transportador Aéreo Internacional efetuado por pessoa diversa do Transportador Contratual*²⁰. A Convenção entrou em vigência em 1 de maio de 1964, porém não vincula Portugal, dado que o país não a ratificou.

O conteúdo desta incidiu na distinção entre as figuras de transportador de facto e transportador contratual, estatuidando os regimes de responsabilidade de cada uma.

1.4 Protocolo de Guatemala

Posteriormente, foi assinado, em 8 de março de 1971, o Protocolo de Guatemala que introduziu inovações em matéria de responsabilidade civil do transportador aéreo, nomeadamente, e a que maior relevo tem para o nosso estudo, uma nova alteração dos limites da responsabilidade do transportador por atraso no transporte de passageiros - que passou a ser de 62.500 francos-ouro por passageiro²¹.

1.5 Protocolos de Montreal

Por fim, os últimos diplomas que constituem o SV, os Protocolos de Montreal n.º 1, 2, 3 e 4 foram assinados em 25 de setembro de 1975.

Os Protocolos n.º 1 e 2 substituíram a unidade monetária de referência, ou seja, o franco Poincaré, pelo direito de saque especial (doravante DSE)²², com a finalidade de terminar com as diferenças de valor aplicadas pelos tribunais de cada Estado. Nesse sentido, o Protocolo n.º 3 veio introduzir na Convenção de Varsóvia e

¹⁸ Esta matéria foi novamente alvo de reestruturação com o Protocolo de Guatemala, de 1971, que “postulava a simplificação dos dados do bilhete de passagem e restantes títulos contratuais”. – Cfr. ARNALDO SILVA, *op. cit.*, p. 114.

¹⁹ Cfr. IDEM, *ibidem*, p. 114. Consultar também, NEVES DE ALMEIDA, *op. cit.*, pp. 53-55.

²⁰ Cfr. IDEM, *ibidem*, p. 56.

²¹ Cfr. IDEM, *ibidem*, pp. 60 e 61.

²² Cfr. GUERRERO LEBRÓN, *op. cit.*, p. 37.

nos diplomas anexos, a conversão adotada pelos Protocolos anteriores, convertendo como unidade monetária o DSE. Por último, o Protocolo n.º 4 introduziu alterações quanto ao contrato de transporte aéreo internacional de carga²³.

2. Convenção de Montreal

A Convenção para Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional, assinada em Montreal, em 28 de maio de 1999, foi concluída no âmbito da Organização Internacional da Aviação Civil da ONU.

A CM veio substituir a CV em matérias muito contestadas, tanto por utilizadores como pelos Estados, e que necessitavam de ser atualizadas face à evolução da atividade aérea. Apesar das melhorias confirmadas, o objeto material da CM coincide, quase em pleno, com o objeto da CV, tal como salienta CASTELLO-BRANCO BASTOS²⁴.

A CM coexiste com a CV, não a substituindo na íntegra, pois existem Estados que apenas ratificaram a CV e se encontram, portanto, vinculados a essa. Apenas nas normas que são incompatíveis surge a problemática de saber qual a convenção a aplicar. Existindo conflitos quanto à aplicação das convenções, aplica-se o artigo 55.º CM, ao abrigo do previsto na alínea a) do n.º 1: “A presente Convenção prevalece sobre quaisquer regras aplicáveis ao transporte aéreo internacional 1) Entre Estados Partes da presente Convenção pelo facto de serem igualmente partes a) na Convenção Internacional para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional, assinada em Varsóvia, em 12 de Outubro de 1929”. Para os devidos efeitos, estando envolvidos Estados signatários de ambas as convenções, em caso de conflito de aplicação, aplicar-se-á ao caso a CM, nos termos do artigo *supra* citado, dado o papel da CM em condensar o regime previsto no Sistema de Varsóvia. Entendeu-se que a CM se apresenta mais completa, sendo o melhor diploma a regular quando se verifique este conflito.

Tal como a CV, também aqui o critério do âmbito de aplicação é objetivo, como define RAMOS ALVES, nunca relevando a nacionalidade dos passageiros ou o local em que foi contratada a viagem, mas sim o local de partida e o de chegada, que devem ser em pontos geográficos diferentes, em diferentes ordenamentos, ao abrigo do n.º 2 do artigo 1.º da CM. Um voo que descole de um ponto e aterre em outro local

²³ Por incidir no contrato de transporte aéreo de carga, e não de passageiros, é a razão pelo qual não iremos aprofundar o Protocolo n.º 4.

²⁴ Cfr. CASTELLO-BRANCO BASTOS, *op. cit.*, p. 300.

do mesmo país pode ser considerado um voo internacional, caso tenha ocorrido uma escala em país distinto²⁵.

Os Estados Membros da União Europeia ratificaram a CM²⁶, tendo sido integrada no Regulamento (CE) n.º 889/2002 de 13 de maio de 2002²⁷ e, assim, é aplicada em todo o ordenamento europeu²⁸.

3. Regulamento (CE) n.º 261/2004

O Regulamento (CE) n.º 261/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho de 11 de fevereiro de 2004, entrou em vigor em 17 de fevereiro de 2005. O presente Regulamento veio revogar o Regulamento (CEE) n.º 296/1991, criando o regime atualmente em vigor para esta matéria.

O Regulamento estabelece regras comuns para a indemnização e assistência aos passageiros dos transportes aéreos em caso de recusa de embarque²⁹ e de cancelamento ou atraso considerável dos voos, alinhando o regime com o previsto na Convenção de Montreal, da qual a União Europeia é uma das partes contratantes³⁰.

No âmbito territorial europeu, é o presente Regulamento utilizado para proteção dos direitos dos passageiros, com um regime comum para todos os Estados Membros e prevendo regras idênticas quanto a indemnizações e a assistência dos passageiros em caso de recusa de embarque, de cancelamento ou de atraso considerável dos

²⁵ Cfr. HUGO RAMOS ALVES, “Temas de direitos dos passageiros no contrato de transporte aéreo”, DÁRIO MOURA VICENTE (coord.), *Estudos de direito aéreo*, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 303.

²⁶ “A União pode celebrar acordos com um ou mais países terceiros ou organizações internacionais quando os Tratados o prevejam ou quando a celebração de um acordo seja necessária para alcançar, no âmbito das políticas da União, um dos objetivos estabelecidos pelos Tratados ou quando tal celebração esteja prevista num ato juridicamente vinculativo da União ou seja suscetível de afetar normas comuns ou alterar o seu alcance.” – cfr. artigo 216.º do TFUE.

²⁷ Que altera o Regulamento (CE) n.º 2097/97 do Conselho.

²⁸ A Convenção de Montreal foi aprovada, pela Comunidade Europeia, pela Decisão 2001/539/CE do Conselho, de 5 de abril de 2001 - Cfr. artigo 1.º da Decisão.

²⁹ Cfr. EL KAOUTIT, *op. cit.*, p. 243.

³⁰ Cfr. COMISSÃO EUROPEIA, “Comunicação da Comissão- Orientações para a Interpretação do Regulamento (CE) n.º 261/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, que estabelece regras comuns para a indemnização e a assistência aos passageiros dos transportes aéreos em caso de recusa de embarque e de cancelamento ou de atraso considerável dos voos, e do Regulamento (CE) n.º 2027/97 relativo à responsabilidade das transportadoras aéreas em caso de acidente, com a redação que lhe foi dada pelo Regulamento (CE) n.º 889/2002 do Parlamento Europeu e do Conselho (2016/C 214/04)”, *Jornal Oficial da União Europeia*, de 15 de Junho de 2016, p. C 214/5. Disponível em [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016XC0615\(01\)&from=PT](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016XC0615(01)&from=PT).

voos³¹⁻³². Este instrumento tem um papel muito importante, por introduzir um regime de responsabilidade civil do transportador em caso de recusa de embarque e cancelamento, matérias que se encontravam excluídas dos anteriores diplomas internacionais.

O artigo 3.º do Regulamento define o âmbito territorial de aplicação do mesmo, sendo que se aplicará a voos que tenham como partida ou chegada um Estado Membro, mesmo que o destino (ou chegada) seja um Estado Terceiro, impondo sempre como obrigação que o voo seja realizado por uma transportadora aérea comunitária³³, tal como explicita o Considerando 6 do Regulamento.

Socorremo-nos do artigo 355.º do Tratado de Funcionamento da União Europeia (TFUE) para conhecer o real alcance territorial do Regulamento, ou seja, todos os Estados Membros e os territórios que lhes pertencem mesmo que não se situem no continente europeu³⁴.

³¹ Cfr. CASTELLO-BRANCO BASTOS, *op. cit.*, p. 294. Também a este propósito, cfr. ARNALDO SILVA, *op. cit.*, pp. 124 e 125.

³² Cfr. Sumário do Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 9 de fevereiro de 2009, Processo n.º 0854270, relatado pelo Desembargador Marques Pereira, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/0/ef4270d8e5d64b8a8025755a003b660a?OpenDocument>.

O Acórdão referido respeita a um caso de pedido de indemnização pelos passageiros que viram o seu voo cancelado, causando avultados prejuízos, montantes que pretendem ver ressarcidos. Estando em análise um voo que se deveria ter realizado entre Portugal e a Ucrânia, o diploma aplicado pelo juiz foi o Regulamento (CE) n.º 261/2004.

³³ “Empresa detentora de licença de exploração nos termos do Regulamento (EC) n.º 1008/2008, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de setembro” – Cfr. ANAC, *op. cit.*, p. 183.

³⁴ Cfr. Artigos n.º 52 e 355.º do TFUE.

Capítulo II- O Contrato de Transporte Aéreo Internacional de Passageiros

Para iniciar o nosso estudo acerca do regime da responsabilidade civil do transportador aéreo, apresentamos a definição de contrato de transporte aéreo internacional de passageiros, dada a importância do mesmo pelas relações jurídicas que constitui bem como pelo regime jurídico que, no momento da celebração do contrato, se efetiva e se aplica. Neste sentido, poder-se-á denominar como contrato de transporte aéreo internacional de passageiros³⁵ o acordo celebrado entre duas partes, uma das quais o transportador³⁶⁻³⁷, onde estas pactuam a deslocação de pessoas, pela via aérea, de um ponto terrestre para outro, por meio de uma aeronave³⁸⁻³⁹.

³⁵ Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “Introdução ao Direito dos Transportes”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 68, Volume I, Lisboa, 2008, p. 1. Do mesmo modo, JOSÉ TOMÁS BAGANHA apresenta uma definição de contrato de transporte aéreo internacional de passageiros em “Overbooking: uma modalidade singular de incumprimento do contrato de transporte aéreo de passageiro”, *Revista de Administração Pública de Macau*, Macau, Vol. 10 n.º 37, outubro de 1997, p. 827.

³⁶ “Uma empresa de transporte aéreo, titular de uma licença de exploração, válida, concedida por uma autoridade de licenciamento competente” – Cfr. ANAC, *op. cit.*, p. 183.

³⁷ O aumento da utilização do transporte aéreo por civis alertou a União Europeia para a necessidade de uma maior controlo quanto às companhias aéreas que operam e circulam no espaço aéreo europeu. Nesse sentido, a Comissão Europeia criou o Regulamento (CE) n.º 2111/2005 relativo ao estabelecimento de uma lista comunitária das transportadoras aéreas que são objeto de uma proibição de operação na Comunidade e à informação dos passageiros do transporte aéreo sobre a identidade da transportadora aérea operadora, que, através de critérios baseados nas normas de segurança internacionais (cfr. artigo 2.º do Regulamento), avaliam o desempenho das diversas companhias aéreas independentemente da sua nacionalidade. Este diploma, e outras medidas adotadas pelos Estados e por organismos internacionais que regulam o espaço aéreo internacional, têm contribuindo para estatísticas com números positivos para este meio de transporte. - Cfr. COMISSÃO EUROPEIA, *Relatório da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu sobre a aplicação do Regulamento (CE) n.º 2111/2005 relativo ao estabelecimento de uma lista comunitária das transportadoras aéreas que são objeto de uma proibição de operação na Comunidade e à informação dos passageiros do transporte aéreo sobre a identidade da transportadora aérea operadora, e que revoga o artigo 9.º da Diretiva 2004/36/CE*, SEC(2009)1735, COM(2009) 710 final, Bruxelas, 11.1.2010. p. 2 e ss. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009DC0710&from=PT>.

³⁸ A Convenção de Chicago, de 7 de dezembro de 1944, foi o primeiro diploma a definir o conceito de aeronave como “any machine that can derive support in the atmosphere from reactions of the air other than the reactions of the air against the earth’s surface”. O Decreto-Lei n.º 186/2007, de 10 de Maio, no artigo 2.º alínea d), transpõe esta definição da Organização da Aviação Civil Internacional para o ordenamento jurídico nacional, sendo atualmente a designação comumente utilizada. – Cfr. Anexo 7, capítulo 1.º da Convenção de Chicago. Cfr. ENRIQUE MAPELLI, “El concepto legal de la aeronave”, *Revista de derecho comercial y de la empresa*, Montevideo, ano 13, n.º 55-56, Julio-Diciembre de 1991, p. 6.

³⁹ TAPIA SALINAS salienta mesmo a importância da aeronave para o contrato de transporte aéreo internacional de passageiros, caracterizando-o como o elemento principal para a sua concretização – Cfr. LUIS TAPIA SALINAS, *Derecho Aeronáutico*, 2.ª edição, Barcelona: Bosch, 1993, p. 414. Também neste sentido, Cfr. J. PELÁEZ, “Notas sobre la conceptualización jurídica de la aeronave. Perspectiva histórica y regulación normativa en derecho común y comparado, preferencialmente italiano y francés, en relación al derecho español (IIIª Parte)”, in *Revista Europea de derecho de la navegación marítima y aeronáutica*, Málaga, XI, n.º 11, 1995, p. 1655.

NEVES ALMEIDA apresenta uma definição de contrato de transporte aéreo internacional de passageiros como “o acordo em que convergem duas vontades opostas mas harmonizáveis celebrado entre aquele que pretende fazer conduzir a sua pessoa ou de terceiro, ou coisa certa, de um lado para o outro utilizando a via aérea e aquele que, de forma onerosa ou gratuita, aceita encarregar-se dessa condução”⁴⁰⁻⁴¹.

Quanto a transporte internacional, a Convenção de Varsóvia apresenta-o como “todo o transporte no qual, de acordo com o que foi estipulado pelas Partes, o ponto de partida e o ponto de destino, quer haja ou não interrupções de transporte ou transbordo, estejam situados quer no território de duas Altas Partes Contratantes, quer apenas no território de uma Alta Parte Contratante, se previu uma escala no território de um ou de outro Estado, mesmo que este Estado não seja uma Alta Parte Contratante”. *Mutatis mutandi*, o conceito mantém-se na Convenção de Montreal, sendo a definição utilizada para distinguir a natureza do transporte.

No transporte aéreo a relação contratual entre as partes é anterior à efetivação da obrigação, ou seja, do transporte de passageiros tal como acordado. Com a contratação do transporte, gere-se um conjunto de direitos e de obrigações que vinculam as partes, quer no que se refere ao pagamento do preço do bilhete por parte do passageiro, quer em relação à obrigação do transportador transportar o passageiro nos termos do contratado⁴².

Temos como definição de transporte internacional o previsto nos artigos 1.º, n.º 2 de ambos os diplomas, delimitada por um critério estritamente territorial, ou seja, não considerando a nacionalidade do passageiro ou do transportador e contabilizando apenas o ponto de partida e de chegada e, eventualmente, as escalas que realize.

As companhias aéreas são reguladas nos termos dos diplomas internacionais e comunitários, tendo fins económicos, de transporte de passageiros e mercadorias a troco de remuneração. Dada a sua natureza, entende-se como uma atividade comercial, apesar de não constar expressamente do artigo 366.º do Código

⁴⁰ Cfr. NEVES ALMEIDA, *op. cit.*, p. 21.

⁴¹ “Aquel mediante el cual, una persona denominada transportista conviene con otra que llamaremos usuario, en el traslado de un lugar a otro en una aeronave y por vía aérea, de una determinada persona o cosa con arreglo a las condiciones estipuladas entre ambas partes” – Cfr. TAPIA SALINAS, *op. cit.*, p. 413.

⁴² Cfr. TOMÁS BAGANHA, *op. cit.*, p. 825.

Comercial⁴³, a par do transporte marítimo quando operado por empresas reguladas. Assim, sendo uma companhia aérea regularmente constituída a efetuar o transporte e a contratar com o passageiro, encontramos-nos perante um contrato comercial⁴⁴⁻⁴⁵.

Quanto às características do contrato de transporte aéreo de passageiros, guiamo-nos por NEVES ALMEIDA que toma o contrato de transporte aéreo como um contrato consensual, oneroso, sinalagmático e de execução duradoura, podendo apresentar-se como um contrato de adesão⁴⁶⁻⁴⁷.

Os sujeitos da relação contratual serão, regularmente, o transportador e o passageiro ou sujeito que contratou a viagem do passageiro. Neste sentido, admite-se a capacidade que uma pessoa coletiva possui para celebrar um contrato, não estando este limitado a pessoas singulares. No entanto, à pessoa coletiva apenas é permitido contratar, sendo uma pessoa singular o real passageiro a ser transportado e tendo que ser especificado no contrato/bilhete o nome do passageiro, individualmente identificado. No transporte aéreo de pessoas pressupõe-se a existência de uma pessoa física, que com a companhia aérea tenha contratado um voo, mediante certas condições. Segundo a ANAC um passageiro é “qualquer pessoa que efetua um voo com o consentimento da transportadora aérea ou do operador de aeronave, os elementos do pessoal de voo e de cabine em serviço no voo em questão”⁴⁸.

Nesse sentido, viajante não é sinónimo de passageiro, pois o conceito de viajante é mais vasto, compreendendo não apenas os passageiros (os sujeitos que, por contrato de transporte aéreo, se deslocam na aeronave) mas também os elementos da tripulação, bem como possíveis elementos que não se enquadrem nestas categorias mas que realizem também o voo. A diferença na definição dos

⁴³ Justificamos esta situação pela antiguidade do Código Comercial face à atualidade da atividade aérea que, por ser uma atividade tão recente, ainda não permitiu a sua menção no Código - cfr. NEVES ALMEIDA, *op. cit.*, pp. 22 e 23.

⁴⁴ Cfr. CASTELLO-BRANCO BASTOS, *op. cit.*, p. 54.

⁴⁵ Nesse sentido, designamos o transporte em análise como “Transporte aéreo comercial”, consignado como a “a operação de uma aeronave que envolva o transporte de passageiros, carga ou correio mediante remuneração” – cfr. ANAC, *op. cit.*, p. 184.

⁴⁶ Cfr. NEVES ALMEIDA, *op. cit.*, pp. 22-24.

⁴⁷ Nesta linha, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 23 de novembro de 2017 identifica o contrato de transporte aéreo de passageiros como um “contrato consensual, bilateral, em regra oneroso e não solene e normalmente de adesão” - Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 23 de novembro de 2017, Processo n.º 4453/15.4T80ER.L2-, relatado pela Desembargadora Ondina Carmo Alves. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/76af12907c3a998d802581f500420ad9?OpenDocument>.

⁴⁸ Cfr. ANAC, *op. cit.*, p. 131.

vários tipos de viajantes prende-se com o contrato que regula a viagem, sendo, no caso dos passageiros, um contrato de transporte aéreo, ao invés da tripulação que viaja nos termos de um contrato laboral. TOMÁS BAGANHA atenta que, dada a natureza pessoal do contrato de transporte aéreo de pessoas, não integram o conceito jurídico de passageiro as seguintes categorias: “pessoal tripulante; outro pessoal vinculado ao transportador por um contrato de trabalho e viajando em serviço⁴⁹; as pessoas que, com o consentimento do transportador, se encontrem a bordo sem título de transporte; as pessoas que viajem clandestinamente, isto é, que se encontrem a bordo da nave sem o consentimento do transportador ou apesar da sua proibição”⁵⁰.

Nenhum dos diplomas em estudo define o conceito de passageiro, criando a dúvida de quais dos indivíduos transportados em determinado voo se enquadram na classe. A CM apenas indica a essencialidade de o sujeito se fazer acompanhar de “um contrato de transporte”, por confronto dos artigos 17.º e 3.º do diploma⁵¹. Do mesmo modo, também o Regulamento não apresenta de forma expressa um conceito de passageiro; porém delimita o universo dos passageiros, ao longo do diploma, através de critérios do âmbito de aplicação do mesmo Regulamento, ou seja, consoante o itinerário do voo, a onerosidade da viagem e a qualificação da transportadora aérea operadora, nos termos do artigo 3.º, n.º 1.

O objeto do contrato de transporte aéreo de passageiros é a “prestação do serviço de condução”⁵², dada a finalidade do transporte aéreo e o interesse do sujeito que, ao contratar o transportador, pretende a sua própria deslocação ou a de um terceiro, por meio de aeronave, para outro ponto geográfico. Dado o facto de o objeto do contrato incidir no transporte dos passageiros, pressupõe-se, como uma das principais obrigações do transportador, a obrigação de proteção e segurança, isto é, a necessidade de zelar pelo bem estar dos passageiros, transferindo-os de um ponto para o outro sem colocar em risco a segurança de todos a bordo⁵³.

⁴⁹ Um exemplo de um viajante nesta categoria é um elemento policial que se encontre em serviço na aeronave, tendo como função a segurança de todos os presentes no voo. Este sujeito encontra-se a bordo no cumprimento da sua atividade, estando, deste modo, vinculado por um contrato de trabalho.

⁵⁰ Cfr. TOMÁS BAGANHA, *op. cit.*, p. 830.

⁵¹ Cfr. Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 26 de fevereiro de 2015, Processo C-6/14, “Wucher Helicopter GmbH, Euro-Aviation Versicherungs AG contra Fridolin Santer”, ECLI:EU:C:2015:122. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2015:138:FULL&from=PT>.

⁵² Cfr. NEVES ALMEIDA, *op. cit.*, p. 21.

⁵³ Cfr. CASTELLO-BRANCO BASTOS, *op. cit.*, p. 48.

O contrato de transporte aéreo de passageiros é de natureza pessoal, tendo de ser indicada, de forma expressa, a pessoa do passageiro e sendo imperativo que os dados do efetivo passageiro constem do contrato. Apesar desta especificidade, CASTELLO-BRANCO BASTOS entende que o contrato celebrado não tem de ser, de forma imperativa, um contrato *intuitu personae*⁵⁴. Apesar de no bilhete ser obrigatória a identificação exata do transportador, bem como do passageiro, poderão, na negociação de compra e venda do contrato, existir terceiros que funcionarão como intermediários. É o caso de uma agência de viagens, um transportador contratual que se afigura como um terceiro, agindo em acordo com os interesses do transportador no momento de realizar o negócio mas não sendo o transportador de facto; porém, ficando também vinculado e podendo responder perante o passageiro⁵⁵.

O contrato é, ainda, consensual, em que “a simples manifestação da vontade das partes torna o contrato perfeito”⁵⁶, não sendo necessária a verificação de uma forma específica. Não obstante, derivam da concretização do contrato obrigações e direitos para as partes, nomeadamente a emissão do bilhete (interpretando-se como a primeira obrigação para o transportador) e o pagamento do mesmo pelo passageiro⁵⁷, como contrapartida pela prestação do serviço de condução; pelo que, mesmo não sendo o título de transporte a materialização do contrato, adotamos as palavras de NEVES ALMEIDA considerando a “natureza constitutiva parcial” como prova do contrato de transporte⁵⁸.

Consideramos o bilhete⁵⁹ de viagem um verdadeiro documento comprovativo da celebração do contrato de transporte aéreo internacional entre o passageiro e a companhia aérea, pelas obrigações decorrentes que vinculam as partes, concretizando-se, nomeadamente, em direitos e deveres⁶⁰. Todavia, resulta

⁵⁴ Cfr. IDEM, *ibidem*, p. 301.

⁵⁵ Cfr. EL KAOUTIT, *op. cit.*, pp. 237 e 238.

⁵⁶ Cfr. CASTELLO-BRANCO BASTOS, *op. cit.*, p. 53.

⁵⁷ Esta obrigação de pagamento do preço não tem carácter pessoal, havendo liberdade para outro sujeito que não o passageiro realize o pagamento, desde que devidamente identificada a operação, fazendo referência ao titular do bilhete e à viagem – Cfr. TAPIA SALINAS, *op. cit.*, p. 458.

⁵⁸ Cfr. NEVES ALMEIDA, *op. cit.*, p. 22.

⁵⁹ Cfr. artigo 2.º, alínea f) do Regulamento (CE) n.º 261/2004.

⁶⁰ “Os serviços de transporte aéreo são pagos antecipadamente pelo passageiro e direta ou indiretamente subsidiados pelos contribuintes. Por conseguinte, os bilhetes de avião deverão ser considerados «contratos celebrados», ao abrigo dos quais as transportadoras aéreas garantem cumprir as obrigações do contrato com maior zelo” – Cfr. PARLAMENTO EUROPEU, “A indemnização e a assistência aos passageiros dos transportes aéreos em caso de recusa de embarque e de cancelamento ou de atraso considerável”, *Jornal Oficial da União Europeia*,

expressamente do n.º 2 do artigo 3.º da Convenção de Varsóvia, que “a ausência, irregularidade ou perda do bilhete não afeta a existência ou validade do contrato (...)”, que continua a vincular ambas as partes. Para os devidos efeitos, o bilhete serve como meio de prova para o passageiro, confirmando que é titular de um lugar na aeronave, direito este adquirido aquando da celebração do contrato, ou seja, da marcação do voo⁶¹ com aquisição de bilhete emitido pelo transportador aéreo⁶².

Para a definição do conceito de bilhete, baseamo-nos no conceito previsto pela ANAC⁶³, que o entende como “documento contratual válido que confere ao passageiro o direito a transporte, mediante remuneração, podendo apresentar-se em suporte papel ou num suporte diferente do papel, desde que equivalente, incluindo o suporte eletrónico, emitido ou autorizado pela transportadora aérea ou pelo seu agente autorizado”⁶⁴. Sendo a compra de bilhete anterior à viagem, compreende-se que a emissão do bilhete seja a primeira obrigação do transportador, que nele tem de colocar as informações básicas da viagem (como a hora e local) para que o bilhete seja considerado válido como um contrato de transporte⁶⁵. Neste sentido, tem o bilhete uma dupla função: a função probatória, pois a sua apresentação vale como título de transporte e pressupõe a existência de um contrato de transporte e consequente direito a embarcar; e um papel informativo, visto que no documento constam todas as informações essenciais para o regular cumprimento do transporte, nomeadamente a designação do passageiro, o ponto de partida e o de chegada⁶⁶.

P7_TC1-COD(2013)0072, 24/03/2017, p. C 93/337. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014AP0092&from=PT>.

⁶¹ O Acórdão do TJUE de 10 de junho de 2018 define voo como “operação de transporte aéreo realizada por uma transportadora aérea que fixa o seu itinerário” - cfr. Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 10 de Julho de 2008, Processo C-173/07, “Emirates Airlines-Direktion für Deutschland v. Diether Schenkel”, ECLI:EU:C:2008:400. Disponível em: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:62007CJ0173&from=PT#Footnote*.

⁶² Constitui uma das obrigações dos transportadores aéreos a emissão do bilhete e, consequentemente, a entrega deste ao passageiro.

⁶³ Autoridade Nacional da Aviação Civil (ANAC) é a Autoridade Nacional em matéria de aviação civil, que exerce funções de regulação, fiscalização e supervisão do setor da aviação civil. Em Portugal, é a Autoridade Nacional da Aviação Civil o organismo responsável pelo garante dos direitos dos passageiros no que se refere aos voos à partida dos aeroportos nacionais e aos voos de países terceiros com destino a esses aeroportos, desde que efetuados por transportadoras aéreas comunitárias. Este instituto rege-se de acordo com o disposto no direito internacional e europeu, na lei-quadro das entidades reguladoras, nos presentes estatutos e na demais legislação setorial aplicável. Disponível em: <http://www.anac.pt/vPT/Generico/ANAC/QuemSomos/Paginas/QuemSomos.aspx>.

⁶⁴ Cfr. ANAC, *op. cit.*, p. 60.

⁶⁵ Cfr. TAPIA SALINAS, *op. cit.*, p. 424.

⁶⁶ Cfr. NEVES ALMEIDA, *op. cit.*, pp. 161-178.

O contrato de transporte internacional de passageiros é, também, um contrato sinalagmático, em que o vínculo contratual obriga reciprocamente ambas as partes, mesmo que através de obrigações secundárias ou acessórias. Ao transportador compete, num primeiro momento, emitir o bilhete, o título de transporte, onde o passageiro terá acesso a todas as informações essenciais ao transporte e às cláusulas contratuais. Posteriormente, o transportador terá de realizar a obrigação principal, o transporte do passageiro nas condições contratuais e, porventura, reembolsar o montante do transporte não efetuado ou indemnizar os passageiros nas situações legalmente previstas e que de seguida especificaremos.

Surgem igualmente obrigações para o passageiro que contrata com o transportador, sendo a primeira o dever de pagar o preço de bilhete acordado, obrigação esta que vincula o transportador à emissão do bilhete. No dia da viagem, o passageiro é obrigado a comparecer no local de embarque na hora indicada no bilhete, com a antecedência mínima suficiente para a entrega da bagagem e o embarque na aeronave – esta obrigação permitirá a execução regular do contratado⁶⁷. Por fim, cumpre ao passageiro respeitar todas as disposições contratuais e o necessário para que a viagem ocorra de maneira regular, nomeadamente, a obrigação de respeitar a tripulação e de seguir as suas indicações e de adotar um comportamento correto para o normal convívio.

Os contratos de transporte aéreo poderão ser onerosos ou gratuitos consoante a finalidade da contratação do transporte, mas, no presente estudo, estando em análise um contrato de transporte aéreo de passageiros, focamo-nos na relação comercial resultante do contrato⁶⁸. Sendo a deslocação do passageiro o principal fim do contrato, o passageiro paga um preço correspondente ao serviço prestado pelo transportador⁶⁹. Os próprios diplomas em estudo, a CV e a CM, apenas se aplicam a contratos onerosos, sendo esta uma condição essencial para a sua aplicabilidade, conforme o artigo 1.º em ambos os diplomas.

⁶⁷ Assistem ao passageiro diversas obrigações secundárias, como observar o horário de partida do voo e informar-se das horas a que se tem de apresentar no embarque – cfr. DANIEL DE BETTENCOURT RODRIGUES SILVA MORAIS, “Recusa de embarque injustificada no transporte aéreo internacional de passageiros : (des)equilíbrio dos interesses em presença?”, *Revista de Direito Comercial*, Edição 2017, p. 491. Disponível em: <https://www.revistadedireitocomercial.com/recusa-de-embarque-injustificada-no-transporte-aereo-internacional>

⁶⁸ Cfr. CASTELLO-BRANCO BASTOS, *op. cit.*, pp. 54-56.

⁶⁹ “La remuneración equivale a una contraprestación o recompensa que se realiza en retribución o como consecuencia de un servicio; en este caso, un transporte aéreo” – Cfr. TAPIA SALINAS, *op. cit.*, p. 425.

Na atualidade, o transporte aéreo tem um uso massificado, com um número elevado de passageiros por voo, o que, como se compreende, conduziu à utilização de contratos de adesão por parte do transportador, em que todos os utilizadores têm as mesmas condições, não especificadas de acordo com a pessoa do passageiro⁷⁰⁻⁷¹. Com efeito, os contratos de adesão firmados pelos passageiros já se encontram previamente definidos, contendo cláusulas contratuais gerais⁷², não passíveis de alteração por parte do passageiro. No momento da reserva da viagem, o passageiro confirma expressamente a vontade em se vincular às condições do contrato, constando toda a informação relativa a estas no bilhete emitido⁷³. Estes contratos, adotados para contratação em massa, são definidos pela generalidade, não sendo específicos do local de partida ou chegada do voo, entre outros fatores⁷⁴. Por conseguinte, e de modo a garantir maior uniformidade e até proteção às companhias aéreas, em regra os transportadores aéreos associados na IATA⁷⁵, adotam as Condições Gerais da Associação como garantia de respeito pelo previsto nos diplomas.

Com o fim de proteger os passageiros, existem cláusulas que o transportador não poderá dispor no contrato, nomeadamente cláusulas que estatuem a exoneração do transportador da sua responsabilidade ou que a limitem, fixando montantes máximos⁷⁶. A introdução de cláusulas abusivas⁷⁷ no contrato constitui uma

⁷⁰ Cfr. FRANCISCO LOUREIRO, “Direitos dos passageiros dos transportes aéreos e ferroviários no espaço europeu”, ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE DIREITO DO CONSUMO, *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, Coimbra, n.º 78, junho de 2014, p. 84.

⁷¹ Cfr. IDEM, *ibidem*, p. 84.

⁷² Cfr. Decreto Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro. Cfr. JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de Direito do Consumo*, Coimbra: Almedina, 2ª Edição, setembro de 2014, pp. 61–67.

⁷³ Cfr. NEVES DE ALMEIDA, *op. cit.*, p. 24.

⁷⁴ FERREIRA DE ALMEIDA distingue como principais características das cláusulas contratuais gerais a “predisposição unilateral e generalidade”, que coaduna com o contrato de transporte aéreo em que os passageiros apenas têm a opção de eleger o voo pretendido dentro das opções proporcionadas pelas companhias aéreas. Em momento algum o contrato é negociado, pois existe uma rigidez no contrato em que apenas uma das partes tem capacidade de elaboração. Cfr. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos I – conceitos. Fontes. Formação*, Coimbra: Almedina, Novembro de 2000, pp. 117 e 132.

⁷⁵ Fundada em 19 de abril de 1945 na cidade de Havana, em Cuba, a IATA foi criada para assegurar a cooperação entre as diversas companhias aéreas e a entidade aeroportuárias, promovendo a segurança, os voos económicos e seguros, com o intuito de um crescimento sustentável do setor do transporte aéreo. Veio substituir a International Air Traffic Association, criada em 28 de agosto de 1919, em Haia, criada com este fim de união das companhias aéreas. Atualmente a organização tem cerca de 280 membros de 120 nações em todas as partes do mundo. Disponível em: <http://www.iata.org/about/Pages/history.aspx>.

⁷⁶ Mesmo que por acordo prévio, a disposição destas cláusulas no contrato de transporte não é admissível, tendo como fim a proteção da parte mais fraca, ou seja, o passageiro. – Cfr. NUNO MANUEL PINTO OLIVEIRA, *Cláusulas Acessórias ao Contrato. Cláusulas de Exclusão e de*

irregularidade; porém, não vicia de nulidade a totalidade do contrato mas apenas as respetivas cláusulas⁷⁸. Ao transportador cabe um dever de informar, mais concretamente, de apresentar o conteúdo contratual de uma forma explícita, de modo a que o passageiro tenha acesso ao integral conteúdo do contrato, às condições da viagem e aos seus deveres e direitos⁷⁹; é precisamente ao transportador que incumbe o ónus da prova do respeito por este dever⁸⁰⁻⁸¹.

Referimos, também, a abordagem de CASTELLO-BRANCO BASTOS, que qualifica o contrato de transporte aéreo internacional de passageiros como um “contrato de prestação de serviços” dado o seu “escopo sócio-económico”. Ou seja, a finalidade do contrato e todo o processo que origina resulta da interação entre as partes e as obrigações para ambas com o fim económico em vista⁸².

Limitação do Dever de Indemnizar. Cláusulas Penais, Coimbra: Almedina, 2ª Edição, 2005, p. 13.

⁷⁷ Cfr. MORAIS CARVALHO, *op. cit.*, pp. 99-104.

⁷⁸ Cfr. NEVES ALMEIDA, *op. cit.*, p. 86.

⁷⁹ Cfr. artigo 6.º do Decreto Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro.

⁸⁰ Cfr. artigo 5.º do Decreto Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro.

⁸¹ Cfr. JOÃO BOTELHO, *Cláusulas Contratuais Gerais. Notas de Jurisprudência*, Lisboa: Dislivro, 2010, p. 71.

⁸² Cfr. CASTELLO- BRANCO BASTOS, *op. cit.*, p. 54.

Capítulo III- A responsabilidade pelo atraso no transporte aéreo internacional de passageiros

1. O conceito de atraso no transporte aéreo internacional de passageiros

Com a celebração do contrato de transporte, o transportador obriga-se perante o passageiro a transportá-lo para outro espaço geográfico, respeitando o horário que consta do título de transporte. Assim, considerando-se o cumprimento do horário como uma obrigação decorrente do contrato, o atraso⁸³ surge como uma anomalia, uma violação do contrato que gera uma causa de responsabilidade civil, com as respectivas consequências jurídicas. Importa pois definir o conceito de atraso e quando o mesmo conduz à responsabilidade civil do transportador para que exista uma homogeneidade no regime legal e nas sentenças proferidas. Também aqui, a jurisprudência tem um papel fulcral, vindo a proferir conceitos cada vez mais restritos que possibilitam limitar o conceito de atraso.

É possível entender o atraso como incumprimento do horário de viagem, decorrente de uma demora no percurso realizado pela aeronave, constatando-se uma discrepância entre o horário previamente definido no bilhete de viagem, bem como nos painéis informativos, face à realidade, tendo em conta o momento da aterragem da aeronave e a abertura das portas para a saída dos passageiros⁸⁴⁻⁸⁵.

Nessa linha, CALAIM LOURENÇO explica que “o atraso reportar-se-á a todas aquelas situações em que é superado o prazo acordado de chegada ao destino, independentemente da causa que o motivou”⁸⁶.

Ao invés das outras causas de responsabilidade civil entretanto mencionadas (o cancelamento do voo e a recusa de embarque), entendemos que o atraso é uma

⁸³ O conceito de atraso não se encontra expressamente previsto em nenhum instrumento, sendo que o conteúdo do mesmo se retira pelos artigos que respeitam ao atraso. A primeira tentativa de encontrar um conceito de atraso, e introduzi-lo na legislação, ocorreu na XXX Sessão do Comité Legal da ICAO, em 1997; porém, não logrou efeitos. Desde essa data, nenhuma tentativa ou crítica aos diplomas pelo vazio da definição prosperaram, seguindo sem definição exata de atraso - Cfr. EL KAOUTIT, *op. cit.*, p. 355, nota de rodapé 1060.

⁸⁴ Sobre este ponto, confrontar o ponto 4. do presente capítulo.

⁸⁵ Cfr. MASSIMO DEIANA, “Responsabilità del Vettore per Negatto Imbarco e Ritardo”, *Aeroporti e Responsabilità*, Cagliari: I.S.D.I.T., 2003, p. 124.

⁸⁶ Cfr. CALAIM LOURENÇO, *op. cit.*, p. 491.

situação de mera mora⁸⁷ pois, a verificar-se o voo, mantém-se o inicialmente acordado, registando-se um cumprimento defeituoso no contrato de transporte aéreo, dado o prazo de chegada estabelecido no contrato não ser respeitado, e violando assim o transportador uma das obrigações a que se encontrava vinculado com o contrato, ou seja, o respeito pelo horário contratado⁸⁸.

Múltiplas causas podem condicionar o transportador e prejudicar o voo, conduzindo à produção do atraso, com os danos associados. Dada a densidade de aeronaves a circular no espaço aéreo entende-se que vários são os fatores a ter em consideração. A causa principal serão os fatores meteorológicos que, colocando em risco a segurança de todos os intervenientes, poderão atrasar o plano de voo; o embarque dos passageiros poderá também ser mais demorado que o programado, nomeadamente se um dos passageiros se atrasa e, em consequência, têm que aguardar a sua chegada. Entre outras causas, consideram-se as greves dos tripulantes ou de outros trabalhadores do aeroporto, a troca da aeronave que irá realizar o voo ou ainda razões de segurança, por exemplo, uma inspeção extra à aeronave por suspeitas de presença de explosivos⁸⁹.

A não verificação da pontualidade⁹⁰ exigida ao transportador aéreo, por desconformidade com o contratado no contrato de transporte aéreo, justifica a responsabilização do transportador perante os passageiros que se viram frustrados e até prejudicados com o atraso verificado.

A ocorrência de uma dilação temporal numa viagem em aeronave traduz uma violação do contratado com o passageiro num primeiro momento, dado a hora de chegada prevista não corresponder à primeiramente acordada. Este cumprimento defeituoso, gera responsabilidade civil do transportador aéreo, tendo este que responder em conformidade com os prejuízos provocados na esfera do passageiro. A

⁸⁷ Cfr. artigo 804.º e ss. do CC. Sucede que, a situação de mera mora “determina a subsistência do vínculo (*perpetuatio obligationis*) e tem como efeitos o dever de indemnizar o credor (*id quod interest*) e a consequente assunção do risco” – cfr. PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Da Cessação do Contrato*, Coimbra: Almedina, 3ª Edição, 2015, p. 131.

⁸⁸ Cfr. MAPELLI, Enrique, “Air carriers liability in cases of delay”, *Annals of Air of Space Law*, vol. 2, 1976, p. 110.

⁸⁹ Cfr. EL KAOUTIT, *op. cit.*, pp. 357-360.

⁹⁰ “A pontualidade aferir-se-à pelo reencontro cronológico entre o horário previsto de chegada e o momento efetivo em que ela se verifica” - cfr. CALAIM LOURENÇO, *op. cit.*, p. 460

importância que o tempo adquire neste contrato, obriga a uma responsabilização quando o mesmo não seja cumprido⁹¹.

Na celebração do contrato, o horário da viagem é estabelecido, constando obrigatoriamente no título de transporte adquirido pelo passageiro. Importa então que o passageiro chegue ao destino previsto dentro da hora, tal como acordado atempadamente e sem sofrer prejuízos.

Para a responsabilização do transportador aéreo por atraso, tem de se verificar três requisitos: em primeiro, a existência de um atraso; de seguida que o atraso ocorra durante o transporte aéreo e, por fim, que a consequência do mesmo seja a produção de um dano ao passageiro. A Convenção de Varsóvia vem regular pela primeira vez a questão do atraso no transporte aéreo e a consequente responsabilidade do transportador aéreo, constando no artigo 19.º da mesma que o transportador é responsabilizado pelos danos causados na esfera do passageiro.

A inexistência de definição de um conceito de atraso nos diplomas europeus ou nacionais contribui para a dificuldade de aplicação dos mesmos, conduzindo a inúmeras querelas que propõem alternativas de interpretação da legislação e de resolução dos conflitos que surgem.

2. Obrigação de meios ou de resultado. O conceito de atraso.

Com o intuito de alcançar o concreto conceito de atraso e a relevância que assume no transporte aéreo, surge a questão de identificar se a mesma se pode considerar uma obrigação de meios ou de resultado. O atraso corresponde a uma violação da pontualidade⁹², a um desrespeito do horário inicialmente contratado entre as partes, verificando-se apenas na ocorrência de um desencontro entre a hora de chegada real e a hora prevista no contrato⁹³.

⁹¹ “En el contrato de transporte el tiempo en que el mismo ha de ser llevado a cabo es uno de sus elementos sustanciales” – cfr. MAPELLI LÓPEZ, *op. cit.*, p. 334

⁹² CALAIM LOURENÇO considera a pontualidade “como uma obrigação de resultado de onde deverão emergir especiais deveres de diligência para o transportador” – Cfr. CALAIM LOURENÇO, *op. cit.*, p. 490.

⁹³ Transcrevemos um excerto da Sentença de Audiencia Provincial de Barcelona de 4 de março de 2002: “En el contrato de transporte, el «plazo» es el tiempo durante el cual la obligación ha de ser cumplimentada, y por ello ha de ser conocido de antemano, integrando necesariamente el contrato, como condición esencial del mismo, sin que pueda quedar al

PETIT LAVALL defende a pontualidade do voo e o respeito pelo horário previamente contratado como uma obrigação de resultado, ao invés de uma obrigação de meios em que ao transportador apenas é requerido que realize o transporte com a exigência devida à profissão e à atividade, não atendendo ao resultado final⁹⁴.

Ora, na obrigação de resultado⁹⁵ o sujeito passivo não só tem o dever de realizar todas as diligências necessárias e utilizar todos os meios que tenha à sua disposição para cumprir a obrigação, bem como tem de responder se, no fim, a mesma não se concretizar tal como contratualmente definido, pois desde o início tem o dever de apresentar um certo efeito útil⁹⁶. Implícito se encontra um dever de diligência e de zelo por parte do transportador que tem de cumprir o constante no contrato de transporte, respeitando o fim a que se obrigou, ou seja, o transporte do passageiro até ao destino acordado em data e hora combinadas⁹⁷.

JORDANO FRAGA utiliza o exemplo de uma empresa transportadora para indicar que a sua atividade se entende como uma obrigação de resultado, no sentido em que a realização da deslocação da pessoa ou do objeto conforme o contratado e sem danos advenientes é a prestação a que a transportador se propôs⁹⁸. Nas palavras do autor, nas obrigações de resultado “el acreedor está interesado en su cumplimiento,

arbitrio de ninguna de las partes, de modo que no pueden unilateralmente reducirlo, ampliarlo o modificarlo, pugnando con la naturaleza del transporte la «indeterminación» del tiempo en que el mismo ha de ser ejecutado”. Ou seja, o prazo pela importância que assume no contrato, tem de ser respeitado, sendo que não sendo o mesmo respeitado traduz-se numa violação ao acordado pelas partes, produzindo consequências jurídicas. - cfr. EL KAOUTIT, *op. cit.*, p. 352, nota de rodapé 1044.

⁹⁴ “No una obligación de medios en virtud de la cual el transportista aéreo cumple desarrollando una simple actividad que debe llevar a cabo con la diligencia exigible (un buen transportista aéreo) con independencia del resultado, de cuándo y como llega el pasajero al punto de destino” – cfr. MARÍA VICTORIA PETIT LAVALL, “El Retraso en el transporte aéreo de pasajeros”, *Revista de Derecho Patrimonial*, Navarra: Editorial Aranzadi, número 12, 2004, p. 98.

⁹⁵ Cfr. FRANCISCO JORDANO FRAGA, “Obligaciones de medios y de resultado : a proposito de alguna jurisprudencia reciente”, *Anuario de Derecho Civil*, Madrid, t. 44, n.º1, Enero-Marzo 1991, p. 7.

⁹⁶ “Quando se conclua da lei ou do negócio jurídico que o devedor está obrigado a conseguir um certo efeito útil” - Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 19 de maio de 2015, Processo 4001/04, relatado pelo Desembargador Monteiro Casimiro. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/0/510960f28e81315380256ffe004b4951?OpenDocument>

⁹⁷ Cfr. PAZ MARTIN, *op. cit.*, p. 318.

⁹⁸ Cfr. JORDANO FRAGA, *op. cit.*, pp. 7 e 8.

pero aquí la prestación a la que el interés creditorio se refiere, se define por la obtención del concreto *opus* (resultado-fin) debido”⁹⁹.

Pelo contrário, a IATA compreende a pontualidade como uma obrigação de meios, no sentido em que a CM exonera a transportadora quando se confirma que uma circunstância extraordinária não permitira ao transportador cumprir o seu dever de transportar. Entende, assim, que não importa o resultado final, o dito efeito útil, apenas a prova de que adotou todas as medidas que confirmem a intenção de atingir esse mesmo resultado.

O elemento temporal assume especial relevância, sendo também nosso entendimento que a pontualidade constitui uma obrigação de resultado¹⁰⁰ e não de meios, como é o posicionamento da IATA, baseando a nossa convicção na proteção dos direitos do passageiro que, com o atraso, pode sofrer danos patrimoniais ou morais, não ressarcidos, em alguns casos, à luz do direito comunitário. Ao eleger o transporte aéreo, o passageiro assume o horário contratado como o real, saindo prejudicado quando o mesmo não se verifique nos termos acordados. Poderá existir um prejuízo económico (danos patrimoniais) e, porventura, a concretização de danos morais na esfera do passageiro. A própria consequência do atraso, a responsabilização da transportadora por incumprimento parcial do contrato, direciona a obrigação da transportadora como uma obrigação de resultados¹⁰¹.

Mais, entendemos que, caso fosse considerado uma obrigação de meios, o horário do voo seria meramente indicativo, podendo até nem constar do bilhete, pois seria entendido como informação não essencial na hora de eleger um meio de transporte. Mas a verdade, e estudos demonstram a relação entre o horário de voo e a escolha dos passageiros na hora da compra do bilhete, o horário¹⁰² é elemento primordial no contrato de transporte aéreo, tendo o mesmo que ser respeitado, sob pena de o transporte aéreo sofrer uma quebra nas vendas.

⁹⁹ Cfr. IDEM, *ibidem*, p. 15.

¹⁰⁰ Entendimento também partilhado por CASTELLO-BRANCO BASTOS – cfr. *op. cit.*, p. 34.

¹⁰¹ Cfr. JORDANO FRAGA, *op. cit.*, p. 33.

¹⁰² Consideramos o horário um elemento vinculativo e não meramente informativo, obrigando o transportador a respeitá-lo e limitando-o nos casos em que pretenda proceder a alterações aos mesmos, já após a aquisição do bilhete por parte do passageiro. Pelo contrário, A IATA entende o horário como meramente informativo, dando liberdade às companhias aéreas para efetuarem eventuais alterações aos mesmos.

Para garantia dos direitos dos passageiros entendemos ser essencial a classificação do atraso como obrigação de resultado, exigindo um maior diligência por parte das transportadoras e, conseqüentemente, até reduzindo as possibilidades de exoneração da responsabilidade das mesmas por motivos abusivos ou de má fé. Salientamos que à obrigação de resultado se soma uma obrigação de segurança imposta ao transportador aéreo, exigindo que a prioridade no transporte seja a salvaguarda da proteção dos passageiros, como bem essencial, respeitando, embora, o disposto no contrato.

3. Âmbito temporal do atraso

Entendendo atraso como mera superação do horário contratado e tal como definido no contrato de transporte, importa delimitar o período de tempo que deve ser considerado para se tomar como verificação de atraso. O artigo 19.º da CM refere que o transportador é responsável pelos danos provocados pelo atraso, mas em momento algum do diploma é expresso o momento a partir do qual deve ser considerado atraso para efeitos de responsabilidade civil do transportador. Ou seja, a mera superação do horário contratado é considerada como atraso ou existe um período de tolerância até se iniciar a contagem do atraso?

Sem dúvida que o horário constitui uma parte essencial do contrato de transporte aéreo, sendo que o seu incumprimento impede o regular cumprimento do mesmo, com a possibilidade de produção de danos na esfera do passageiro que, inevitavelmente, deverão ser indemnizados. É o horário que consta nos bilhetes ou nos painéis de informação que serve de indicador para analisar se, na situação em concreto, o atraso deve ser imputado ou não ao transportador aéreo, produzindo consequências legais. No mesmo, consta a hora de chegada contratada, permitindo analisar se, efetivamente, houve ou não um atraso.

Não obstante, ao contrário do nosso entendimento, a IATA não considera os horários dos voos como vinculativos, tal como noticiou na “Resolução 724, Attachment A, *Notice and conditions of Contract*”¹⁰³. Nesta, a IATA apresentou a possibilidade de as companhias aéreas incluírem nos contratos de transporte cláusulas que limitassem a sua responsabilidade, exonerando-os, porventura, da sua responsabilidade na

¹⁰³ Cfr. NEVES ALMEIDA, *op. cit.*, pp. 95-98 e 141.

eventualidade de ocorrência de atraso em que o horário não fosse respeitado. Pese embora sejam validadas pela IATA, as cláusulas contratuais gerais que limitem a responsabilidade do transportador são consideradas nulas¹⁰⁴, por força do artigo 23.º, n.º 1 da CV. A nulidade da cláusula não vicia o contrato, sendo exigível que a cláusula que estabeleça esta matéria seja retirada do contrato de transporte aéreo por violar o direito convencional¹⁰⁵.

Entendemos que a proposta da IATA iria contribuir para o aumento dos atrasos e perda de direitos dos passageiros, que estariam sujeitos ao arbítrio do transportador não mais obrigado ao cumprimento dos horários previamente contratados e podendo alterar os mesmos a seu bem entender. Neste sentido, seguimos neste trabalho a tese de que os horários que constam nos bilhetes e nos painéis informativos dos aeroportos são vinculativos, estando o transportador obrigado a respeitar estes horários. A inobservância dos horários previstos para a chegada dos voos aos seus destinos constitui, salvo as devidas exceções, um pressuposto de incumprimento das obrigações assumidas pelo transportador, pelo que deve responder perante o passageiro. Por conseguinte, defendendo a tese de que os horários são vinculativos, importa então definir o âmbito temporal do atraso e definir quando o mesmo releva.

PETIT LAVALL¹⁰⁶ opta por um critério vago, defendendo que apenas se considera atraso, para efeitos de responsabilidade, quando o previsto no horário seja ultrapassado de uma forma excessiva¹⁰⁷. Também uma visão não tão rígida apresenta ROMANELLI¹⁰⁸ com a aplicação da noção de razoabilidade ao atraso aéreo. Este autor entende que o horário que consta no bilhete é meramente indicativo, sendo que o transporte se poderá atrasar um pouco dentro de um tempo razoável por este exato motivo. Assim, poderão existir margens temporais de tolerância, permitindo ultrapassar o horário de chegada quando se entenda como tempo razoável o tempo contado desde a hora prevista de chegada.

¹⁰⁴ “As cláusulas limitativas de responsabilidade não podem revestir uma abrangência tal que acabem por esvaziar, na prática, o direito fundamental do consumidor à reparação dos danos, protegido constitucionalmente pelo artº 60º, nº 1, da Constituição da República” – cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 17 de julho de 2008, Processo n.º 5634/2008-7, relatado pelo Desembargador Luís Espírito Santo. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/da5303bdf8b714a3802574cf0046bb98?OpenDocument>.

¹⁰⁵ Cfr. PETIT LAVALL, *op. cit.*, pp. 100 e 101.

¹⁰⁶ Cfr. IDEM, *ibidem*, p. 100.

¹⁰⁷ “Sólo puede hablarse de retraso cuando al tiempo media indicado en los horarios ha sido superado considerablemente, o de forma excesiva, significativa, relevante, anormal, importante, ampliamente, no razoable” – cfr. IDEM, *ibidem*, p. 101.

¹⁰⁸ Cfr. GUSTAVO ROMANELLI, *Il trasporto aereo di persone*, Padova: CEDAM, 1959, p.237.

PETIT LAVALL bem como ROMANELLI¹⁰⁹ defendem conceitos amplos e relativos que, na nossa ótica, induzem o passageiro a uma situação de risco, não lhe assegurando o cumprimento e respeito dos direitos consagrados, pela subjetividade na aplicação de critérios. Ambas as teorias, carregadas de subjetividade e discricionariedade, a nosso ver, poderão dificultar a resolução de casos reais, pelo elevado grau de insegurança que transmitem, ao permitir que casos idênticos tenham resolução distinta conforme o conceito de razoabilidade de cada juiz¹¹⁰.

Deste modo, seguimos a doutrina de CALAIM LOURENÇO, que defende que a “mera superação do horário previsto”¹¹¹ gera responsabilidade civil ao transportador, para efeitos de danos causados ao passageiro. Este critério objetivo permite determinar com clareza os direitos dos passageiros, evitando insegurança e risco para estes em situação de atraso do voo. Ademais, a utilização de critérios subjetivos traduzir-se-ia numa discricionariedade no sistema, bem como na jurisprudência, contrária à uniformização que os Estados pretenderam com a criação e ratificação dos diplomas agora estudados.

Posto isto, consagramos um critério objetivo para a concretização do atraso, ou seja, a mera superação do horário contratualmente previsto compreende um atraso¹¹². Contudo, e como analisaremos mais à frente, esta concretização do atraso por desrespeito pelo horário não justifica *per se* a indemnização dos passageiros, sendo obrigatório o passageiro fazer prova dos danos motivados pelo atraso. Releva também para efeitos de direito de assistência a que o transportador se encontra obrigado, tal como previsto nos diplomas legais.

¹⁰⁹ ROMANELLI entende que o sistema atual do atraso se encontra mais severo que o do cancelamento ou, porventura, o da recusa de embarque, não sendo a favor de regras tão severas como as existentes para os casos em que ocorra um atraso no voo (“be nonsense to submit the cancellation or the stranding to a less a severe discipline than in a case of a simple delay occurring during air carriage”) - cfr. GUSTAVO ROMANELLI, “Air Charters”, *Rapports nationaux italiens = Italian national reports : au Xe Congrès International de Droit Comparé = to the Xth International Congress of Comparative Law*, Milano: Giuffrè Editore, 1978, p. 509.

¹¹⁰ Também no mesmo sentido, CALAIM LOURENÇO defende que “fazer depender a responsabilidade do transportador da apreciação de conceitos tão subjetivos e ambíguos como o da «razoabilidade» ou «anormalidade» é estar a introduzir um elemento de elevada perturbação no sistema consagrado” - Cfr. CALAIM LOURENÇO, *op. cit.*, p. 491.

¹¹¹ Cfr. IDEM, *ibidem*, p. 492.

¹¹² “Por retraso debe entenderse aquellas situaciones en las que concurren una superación del plazo pactado inter partes para la llegada al lugar del destino, con independencia de la causa que lo provoca” - Definição de PAZ MARTÍN, recolhida da obra de EL KAOUTIT, *op. cit.*, p. 355.

4. Âmbito espacial do atraso

Importa, ademais, conhecer qual o momento exato em que se começa a contabilizar o atraso, ou seja, qual o momento em que se vai analisar se houve uma superação do tempo previsto e se o passageiro, conseqüentemente, terá direito a uma indemnização. GUERRERO LEBRÓN alertou também para a prioridade de entender o momento em que releva o atraso, em contrapartida ao momento em que se produz o atraso, pela importância da definição para efeitos de responsabilização¹¹³. O facto de o atraso nem sempre se verificar na partida, mas também durante o voo ou até em operações de desembarque, dificulta a definição do conceito, também aqui existindo uma variedade de opiniões de autores, que compreendem momentos distintos para a concretização do momento que define o atraso. Será então no check-in, no embarque ou desembarque, em pista ou durante o próprio voo?

Seguimos a decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia, no Processo n.º C-452/13¹¹⁴⁻¹¹⁵, que na falta de definição no Regulamento (CE) n.º 261/2004 do

¹¹³ “Coincidimos con las afirmaciones que estiman que carece de interés como punto de referencia el momento en que se produzca la causa del retraso, debiéndose atender al momento en el que finaliza el transporte” – cfr. GUERRERO LEBRÓN, *op. cit.*, p. 195.

¹¹⁴ Cfr. Acórdão do Tribunal de Justiça (Nona Secção) de 4 de setembro de 2014, Processo C-452/13, “Germanwings GmbH v. Ronny Henning”, ECLI:EU:C:2014:2141. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62013CJ0452&lang1=pt&lang2=ES&type=TXT&ance>.

¹¹⁵ No caso *sub iudice*, o Tribunal austríaco fez uso do mecanismo de reenvio prejudicial (cfr. artigo 267.º do TFUE), para questionar o TJUE quanto à interpretação do conceito de «hora de chegada» na aceção dos artigos 2.º, 5.º e 7.º do Regulamento (CE) n.º 261/2004. Por aplicação do princípio de cooperação jurisdicional, os diversos órgãos jurisdicionais da União Europeia encontram-se em estreita conexão para uma aplicação correta e homogênea da legislação europeia (cfr. MIGUEL GORJÃO-HENRIQUES, *Direito da União. História, Direito, Cidadania, Mercado Interno e Concorrência*, Coimbra: Almedina, 6ª Edição, 2010, p. 498). Para os efeitos, aos juízos de direito de cada Estado Membro é permitido, junto do TJUE, solicitar esclarecimento quanto a matérias de direito, quer seja a legalidade de uma norma nacional em conformidade com a legislação europeia, ou a interpretação de preceitos europeus e consequente aplicação, entre outros pedidos. Através de acórdão ou despacho fundamentado, o TJUE responde, sendo que o tribunal nacional destinatário fica vinculado ao entendimento europeu, tal como outros órgãos jurisdicionais nacionais que ficam submetidos ao despacho/acórdão. Ou seja, o TJUE fornece os elementos necessários para uma correta interpretação do direito comunitário que deverão ser seguidos pelos tribunais nacionais, mas será este último, posteriormente, a resolver o litígio (cfr. GORJÃO-HENRIQUES, *op. cit.*, p. 519). Este processo, bem como os restantes do TJUE que serão analisados, têm por base uma questão prejudicial de interpretação, ou seja, um pedido de análise de determinada norma e correspondente aplicação para resolução do caso. Nesse sentido, “o reenvio, em sede de interpretação, tem como função essencial a garantia da uniformidade da interpretação e aplicação do Direito Comunitário constituindo ainda um meio de promover esta uniformidade, contribuindo para a homogeneidade de decisões judiciais e a correta aplicação da legislação europeia” – cfr. RENATA CHAMBEL MARGARIDO, “O Pedido de Decisão Prejudicial e o Princípio da Cooperação Jurisdicional”, *Working Paper 8 /99*, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, p. 15. Disponível em: <http://www.fd.unl.pt/Anexos/Downloads/189.pdf>. Também quanto a esta matéria, cfr. ANA

momento relevante para efeitos de atraso, definiu a hora efetiva de chegada¹¹⁶, como critério uniformizador, por aplicação do princípio da igualdade de tratamento previsto no direito comunitário. A hora efetiva de chegada, ou seja, o momento em que, após a aterragem, são abertas as portas de embarque e se pode iniciar a saída dos passageiros da aeronave, é o critério por nós adotado para definir se naquele voo se verificou um atraso.

Será o critério mais correto a adotar, visto que até ao momento de saída da aeronave os passageiros estão limitados nas suas ações, estando dependentes das instruções da tripulação; só após lhes ser permitido abandonar a aeronave, os passageiros terão autonomia para realizar as suas tarefas pessoais. Será, pois, o momento adequado para contabilizar os prejuízos e daí “aferir da existência de um direito dos passageiros afetados a receber uma eventual indemnização”¹¹⁷.

Existe uma grande divergência na doutrina, com a problemática a aumentar, visto que o legislador na CV, quanto aos danos sofridos pelos passageiros em caso de acidente ou morte, expõe de forma clara o período temporal que protege o passageiro: tanto a bordo da aeronave, como no decorrer das operações de embarque e desembarque, conforme o expõe o artigo 17.º da CV. Também quanto à responsabilidade do transportador por destruição, perda ou avaria da bagagem, o âmbito espacial encontra-se expressamente definido, ou seja, quando tenha ocorrido no “período durante o qual a mercadoria se encontra à guarda do transportador” (cfr. artigo 18.º da CM). E quanto ao atraso, qual o período temporal que conta para a

MARIA GUERRA MARTINS, *Manual de Direito da União Europeia*, Coimbra: Almedina, 2ª Edição, 2017, pp. 569 a 575; e MARIA LUÍSA DUARTE, *União Europeia. Estatística e Dinâmica da Ordem Jurídica Eurocomunitária*, Coimbra: Almedina, Maio 2011, pp. 243 a 246. Por fim, recorremos, também, ao site oficial do TJUE, para um entendimento mais completo quanto a este mecanismo: cfr. https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7024/pt/.

¹¹⁶ Da mesma opinião é PAZOS CASTRO que, guiado pelo “Acórdão Sturgeon”, compreende a hora de chegada como o critério mais correto e justo para analisar o direito a uma compensação por atraso. – Cfr. RICARDO PAZOS CASTRO, “El Derecho a compensación por retraso en la normativa europea de transporte aéreo de pasajeros”, *Indret- Revista para el Análisis del Derecho*, Barcelona, abril de 2017, p. 18. Cfr. Acórdão do Tribunal De Justiça (Quarta Secção) de 19 de novembro de 2009, Processos apensos C-402/07 e C-432/07, “Christopher Sturgeon, Gabriel Sturgeon, Alana Sturgeon contra Condor Flugdienst GmbH (C-402/07), e Stefan Böck, Cornelia Lepuschitz contra Air France SA (C-432/07)”. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A62007CJ0402>

¹¹⁶ Cfr. https://ind.millenniumbcp.pt/pt/geral/fiscalidade/Pages/atualidades_legais/2014/out_14/dir_eito-indemnizacao-atraso-voos.aspx.

¹¹⁷ Cfr. https://ind.millenniumbcp.pt/pt/geral/fiscalidade/Pages/atualidades_legais/2014/out_14/dir_eito-indemnizacao-atraso-voos.aspx.

avaliação dos danos na esfera do passageiro? Adota-se o mesmo pressuposto que os artigos 17.º e 18.º?¹¹⁸

Acontece que os danos advenientes de um atraso não são comparáveis aos provocados em caso de acidente ou morte; nestes últimos, o transportador estará vinculado às suas obrigações na totalidade da duração da viagem, bem como nas operações de embarque e desembarque. Uma restrição desta amplitude temporal, por exemplo, limitando a responsabilidade ao momento da chegada, facilmente exoneraria a companhia aérea¹¹⁹. O mesmo se passaria com a destruição ou perda de bagagens, se só relevasse o momento da chegada e o problema com a bagagem tivesse ocorrido na partida, o transportador não poderia ser responsabilizado por falta de base legal. Contudo, o caso do atraso é diverso, justificando-se que apenas se avaliem os danos no momento da chegada pois durante a viagem, é indiferente para o passageiro se o voo circula ou não com atraso. Por conseguinte, numa situação em que o voo se atrase, quer na hora da partida ou durante o voo, mas que o passageiro chegue ao destino na hora prevista, entendemos que não se justifica responsabilizar civilmente a companhia aérea, requerendo indemnização, pois o contratualmente previsto, ou seja, a hora de chegada ao destino, foi respeitada¹²⁰.

Ao invés, poderá a companhia aérea ser responsabilizada civilmente perante o passageiro num caso em que tenha ocorrido um atraso no momento da chegada, apesar de não se ter registado um atraso na partida, produzindo-se o atraso durante o voo e concretizando-se no momento da chegada. O Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), referente ao Processo C-11/11, aponta também nessa direção, explanando que não é imperativo que ocorra atraso na partida para que o atraso na chegada seja alvo de indemnização¹²¹. Não seria aqui correto utilizar como critério o

¹¹⁸ Cfr. PETIT LAVALL, *op. cit.*, p. 99

¹¹⁹ Recordamos o caso do voo da Germanwings, quando, a 24/03/2015, um avião se despenhou nos Alpes Franceses, durante o trajeto Barcelona- Dusseldorf, que terminou com a morte de todos os ocupantes da aeronave. A companhia aérea irá indemnizar todos os familiares das vítimas com base neste artigo 17.º da CM em que o transportador é responsabilizado pelos acidentes causados mesmo durante o voo. Disponível em: <http://www.elmundo.es/economia/2015/03/31/551a6652ca474113198b457a.html>.

¹²⁰ Neste sentido, cfr. NEVES ALMEIDA, *op. cit.*, p. 521.

¹²¹ “O artigo 7.º do Regulamento (CE) n.º 261/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de fevereiro de 2004, que estabelece regras comuns para a indemnização e a assistência aos passageiros dos transportes aéreos em caso de recusa de embarque e de cancelamento ou atraso considerável dos voos e que revoga o Regulamento (CEE) n.º 295/91, deve ser interpretado no sentido de que é devida uma indemnização, com fundamento no mesmo artigo, ao passageiro de um voo com correspondências que sofreu um atraso na partida de uma duração inferior aos limites fixados no artigo 6.º do referido regulamento, mas que chegou ao seu destino final com um atraso igual ou superior a três horas em relação à hora programada

conceito de *tempo de voo total*¹²² que, de acordo com a ANAC, termina com o parar dos motores. Acontece que esta definição não protege os passageiros que entre o momento em que os motores param até ao momento em que é autorizada a saída da aeronave poderão ter de aguardar largos minutos, estando dependentes de diversos fatores, nomeadamente a segurança em circular na pista.

Nesse sentido, limitar o momento do atraso ao período de voo conduziria, em muitas ocasiões, a exonerar o transportador da sua responsabilidade com a justificativa de que o mesmo ocorrera em momento que não se entende como da sua responsabilidade. Seria facilitar a tarefa do transportador em demonstrar que carecia de culpa, pois o atraso nem sempre se deve à mesma causa, nem se verifica no mesmo momento¹²³⁻¹²⁴.

A utilização do critério da hora de chegada, observando o momento em que as portas da aeronave se abrem e aos passageiros é permitido abandonar o interior da mesma, acautela uma panóplia de casos em que o atraso se pode verificar, protegendo de maneira mais ampla o passageiro e salvaguardando os seus interesses. O momento da abertura das portas da aeronave revela os verdadeiros prejuízos resultantes do atraso produzidos na esfera do passageiro, sendo o critério mais adequado para calcular o ressarcimento deste. Assim sendo, é-nos possível finalmente concretizar o conceito de atraso, para efeitos de responsabilidade civil do transportador, como a discrepância entre a hora de chegada a que o transportador estava obrigado pelo contrato de transporte e a hora a que efetivamente a tripulação autoriza a saída dos passageiros da aeronave, abrindo as portas¹²⁵.

de chegada, dado que a referida indemnização não está sujeita à existência de um atraso na partida e, por conseguinte, não depende do facto de estarem preenchidos os requisitos previstos no dito artigo 6.º" - Cfr. Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 26 de fevereiro de 2013, Processo C-11/11, "Air France SA contra Heinz-Gerke Folkerts e Luz-Tereza Folkerts", ECLI:EU:C:2013:106. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62011CJ0011&lang1=en&lang2=PT&type=TEXT&anc>

¹²² Tempo de voo total (ou *block time*) designa o "tempo decorrido entre o momento em que a aeronave se desloca do local onde se encontra estacionada com o objetivo de descolar até ao momento em que estaciona e os motores param" – cfr. ANAC, *op. cit.*, p. 179.

¹²³ Cfr. JESÚS DE PAZ MARTÍN, ; "La responsabilidad en el transporte aéreo internacional- De Varsovia (1929) a Montreal (1999)", Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2006, p. 31.

¹²⁴ Cfr. EL KAOUTIT, *op. cit.*, p. 362.

¹²⁵ Cfr. PAZ MARTÍN, *op. cit.*, pp. 320 e 321.

Capítulo IV- A responsabilidade pela recusa de embarque no transporte aéreo internacional de passageiros

1. O conceito de recusa de embarque no transporte aéreo internacional de passageiros

Nas situações de recusa de embarque constata-se um incumprimento total¹²⁶ e definitivo do contrato pois, apesar de o voo ser realizado conforme programado¹²⁷, o passageiro que tinha contratado a viagem não a irá efetuar, devido a uma decisão unilateral do transportador¹²⁸⁻¹²⁹.

O Regulamento (CEE) n.º 295/91 definia recusa de embarque como a situação em que os passageiros são “recusados num voo regular sobrerreservado, para o qual dispunham de um bilhete válido e com reserva confirmada, com partida de um aeroporto situado no território de um Estado-membro e sujeito às disposições do Tratado, qualquer que seja o Estado em que a transportadora aérea se encontre estabelecida, a nacionalidade do passageiro e o local de destino.”. Compreendemos como este conceito restritivo, pois direciona a recusa de embarque apenas para os casos de sobrerreserva, não se pronunciando quanto às restantes causas de recusa de embarque¹³⁰. Verifica-se, pois, uma evolução no conceito de recusa de embarque já no Regulamento em vigor.

Atualmente, o Regulamento n.º 261/2004 prevê recusa de embarque como a “recusa de transporte de passageiros num voo, apesar de estes se terem apresentado no embarque nas condições estabelecidas (...), exceto quando haja motivos razoáveis para recusar o embarque, tais como razões de saúde, de segurança ou falta da necessária documentação de viagem” (cfr. artigo 2.º, alínea j)). PAZOS CASTRO alerta que o conceito não abrange apenas situações de sobrerreserva, conceito que apresentamos adiante, mas também, por exemplo, casos em que o passageiro, no

¹²⁶ Cfr. TOMÁS BAGANHA, *op. cit.*, p. 831.

¹²⁷ Cfr. RICARDO RUEDA VALDIVIA, *La responsabilidad del transportista aéreo en la Unión Europea*, Granada: Editorial Comares, 2002, p. 207.

¹²⁸ Cfr. MARIA JOSÉ VIEGAS, “Alguns dos direitos dos passageiros no âmbito do transporte aéreo”, *Boletim da Ordem dos Advogados*, Lisboa, n.º 91-92, jun-jul 2012, p. 28.

¹²⁹ “Na recusa de embarque o atraso que o passageiro sofrerá na chegada do seu destino constitui uma realidade subjetiva, que apenas a este diz respeito, por não se fundar numa execução da prestação, mas na exclusão do acesso daquele passageiro à aeronave que fará o transporte acordado.” – cfr. BETTENCOURT MORAIS, *op. cit.*, p. 501.

¹³⁰ Cfr. RUEDA VALDIVIA, *op. cit.*, p. 209.

momento do embarque, não se fizer acompanhar por toda a documentação obrigatória para o voo¹³¹.

Irá verificar-se um atraso na partida pois, com a recusa do embarque, o passageiro pode ir no voo seguinte, ao invés do que ocorre nos atrasos, em que apenas releva a hora da chegada como critério definidor de uma situação de atraso para efeitos de aplicação dos diplomas em vigor. Acontece que, devido ao incumprimento contratual, a nova viagem do passageiro é considerada como um novo voo, não relacionado com o anterior em que não embarcou, sendo esta a grande diferença entre os conceitos de atraso e recusa de embarque¹³².

Pelo contrário, NEVES ALMEIDA não aceita a existência de um incumprimento total e definitivo quando, em consequência de lhe ser recusado o embarque, o passageiro optar pelo reencaminhamento para outro voo, ao invés de selecionar a opção de restituição do montante do bilhete. Como o passageiro irá realizar a viagem, mesmo que com alterações face ao plano de viagem inicial, o autor descodifica esta situação como um verdadeiro atraso, havendo apenas um incumprimento parcial pela demora face ao horário previsto. Neste caso, tratar-se-ia de uma viagem e não duas, tal como a posição que defendemos¹³³. Esta opinião diferente é por nós defendida, pois o reencaminhamento pressupõe um incómodo ao passageiro que, apesar de mesmo com um atraso poder chegar ao destino, teve uma preocupação acrescida a contratar a nova viagem com o transportador e, possivelmente, com a bagagem. Além disso, o passageiro que vê o embarque recusado, tem de aguardar no aeroporto e está sujeito a novos horários e incómodos, não podendo estar descansado a aguardar pela descolagem da aeronave (isto no caso em que o atraso se inicia na partida do aeroporto e se prolonga até à abertura de portas no aeroporto de destino). Seria incorreto e desigual punir o passageiro que, na sequência da recusa de embarque, optasse pelo reencaminhamento, vedando o acesso aos direitos legalmente previstos para situações de recusa de embarque¹³⁴.

¹³¹ Cfr. IDEM, *ibidem*, p. 204. Também sobre esta questão, cfr. PAZOS CASTRO, *op. cit.*, p. 8.

¹³² A Jurisprudência segue esta direção, entendendo que não se aplica o direito convencional, mas sim o direito nacional, por aplicação do Regulamento (CE) n.º 261/2004, pois não compreendem a recusa de embarque como atraso mas como incumprimento total do contrato – cfr. EL KAOUTIT, *op. cit.*, pp. 229 e 230.

¹³³ Cfr. NEVES ALMEIDA, *op. cit.*, pp. 524 e 525.

¹³⁴ EL KAOUTIT dá o exemplo da jurisprudência que nunca recorre às Convenções para resolução de um caso de recusa de embarque, separando, deste modo, as duas causas de responsabilidade do transportador – cfr. EL KAOUTIT, *op. cit.*, pp. 228-230.

O Regulamento CEE n.º 295/91 foi um marco na regulação da matéria da recusa de embarque, pois nele foram estabelecidas regras comuns relativas a um sistema de compensação nas diferentes situações em que ao passageiro fosse recusado o embarque na aeronave¹³⁵⁻¹³⁶. Este diploma foi revolucionário ao regular a prática de recusa de embarque, consagrando um regime com o intuito de dirimir os prejuízos¹³⁷.

Posteriormente, foi revogado pelo diploma atualmente em vigor, o Regulamento CE n.º 261/2004, de 11 de fevereiro, em que foram adotadas novas medidas, complementares às do anterior regulamento, com o intuito de adequar a legislação europeia às novas realidades do transporte aéreo internacional, oferecendo, desse modo, uma melhor resposta, como seja uma maior proteção ao passageiro em caso de recusa de embarque. Ressalvamos que a Comissão Europeia considera esta prática lícita e desejável para um controlo apertado dos valores dos bilhetes e taxas relacionadas, criando normas específicas para a sua concretização, e protegendo, deste modo, todos os utilizadores do transporte aéreo¹³⁸.

Para aplicação do regulamento em análise, ao passageiro é exigível que tenha a reserva¹³⁹ confirmada para o voo em questão e que se apresente na porta de embarque¹⁴⁰ no horário estabelecido pela companhia aérea, conforme o previsto na alínea a) do número 2 do artigo 3.º do Regulamento¹⁴¹.

¹³⁵ Apesar das medidas protecionistas da figura do passageiro, com a regulação do regime de ressarcimento pela viagem não efetuada, continua a verificar-se um número bastante elevado de passageiros a quem é recusado o embarque, apesar do desagrado demonstrado. LORENZA MORELLO compara até o número de passageiros a quem é recusado o embarque em comparação ao número de passageiros cujos voos são cancelados sem pré-aviso ou sujeitos a atrasos prolongados. – cfr. LORENZA MORELLO, “La nuova disciplina dell’overbooking nel Regolamento CE N.261/2004”, *Contratto e Impresa. Europa*, Milano: CEDAM, ano 9, n.º 2, Luglio-Dicembre 2004, p. 1273.

¹³⁶ Cfr. SANTIAGO GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, “La liberalización comunitaria del transporte aéreo”, *Revista de derecho comunitario europeo*, Madrid, año 5, n.º 10, Julio-Diciembre 2001, p. 613.

¹³⁷ Cfr. PAZ MARTÍN, *op. cit.*, pp. 405-406, 408 e 418.

¹³⁸ FRANCISCO LOUREIRO assinala que, quando a recusa de embarque tenha como justificativa a sobrerreserva, também daí se retiram benefícios para os passageiros, pois “além da redução de custos, evita-se assim a aplicação de penalidades a quem não se apresente em voo para o qual tinha reserva” – cfr. FRANCISCO LOUREIRO, *op. cit.*, p. 88.

¹³⁹ Cfr. Artigo 2.º, alínea g) do Regulamento (CE) n.º 261/2004.

¹⁴⁰ Antes da entrada na aeronave, têm os passageiros que aguardar por um novo controlo de segurança, que normalmente se identifica como “sala de embarque”, ou seja, a “área restrita de segurança em que o acesso é controlado e os passageiros aceitam aguardar o embarque” – cfr. ANAC, *op. cit.*, p. 164.

¹⁴¹ Cfr. <https://cec.consumidor.pt/direitos-dos-passageiros-aereos/tem-um-problema-com-uma-companhia-aerea/recusa-de-embarque.aspx>.

Considera-se um incumprimento total do contrato de transporte aéreo de passageiros pois apenas no momento do embarque terá o passageiro conhecimento de que não irá prosseguir viagem na aeronave inicialmente contratada nem seguir o plano de voo acordado previamente pelas partes, sem nunca para tal ter dado o seu consentimento. O passageiro já possui o bilhete e a reserva terá sido corretamente efetuada, o que não justifica *per si* a recusa de embarque. Contrariamente à situação de cancelamento, no caso de verificação de recusa de embarque, o voo irá realizar-se tal como previsto; o passageiro em concreto é que será impossibilitado de realizar a viagem.

O TJUE, num acórdão proferido na sequência de um pedido de decisão prejudicial, salienta a diferença entre o conceito de recusa de embarque e de sobrerreserva, salientando o já referido, ou seja, que sobrerreserva¹⁴² é uma causa de recusa de embarque mas não a única, existindo outras causas¹⁴³. O acórdão dá como exemplo as recusas de embarque originadas por motivos operacionais. A limitação da recusa de embarque à sobrerreserva iria reduzir de forma drástica a proteção concedida aos passageiros¹⁴⁴.

Ao invés do Regulamento 295/91, que no seu artigo 1.º estabelecia “regras mínimas comuns aplicáveis aos passageiros a quem é recusado o embarque num voo regular por excesso de reservas”, o novo Regulamento refere recusa de embarque no geral, não limitando o regime a nenhuma das causas em específico¹⁴⁵.

¹⁴² Por ora não aprofundaremos o estudo sobre este conceito, porquanto o relegaremos para o ponto *infra* 3 deste capítulo.

¹⁴³ Cfr. PARLAMENTO EUROPEU, “A indemnização e a assistência (...)”, *op. cit.*, p. C 93/337.

¹⁴⁴ Neste sentido, Acórdão do Tribunal da Justiça (Grande Secção) de 10 de janeiro de 2006, Processo C-344/04, “International Air Transport Association, European Low Fares Airline Association contra Department for Transport” e Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 22 de dezembro de 2008, Processo C-549/07, “Friederike Wallentin-Hermann contra “Alitalia – Line Aeree Italiane SpA”, ECLI:EU:C:2008:771. Disponíveis em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62004CJ0344&from=PT> e <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dd8bdec511f44d4f579eeb9be969dfe088.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxyNbhr0?text=&docid=73223&pageIndex=0&doclang=pt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=231052>.

¹⁴⁵ Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 4 de outubro de 2012, Processo C-22/11, “Finnair Oyj contra Timy Lassooy”. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62011CJ0022&lang1=pt&lang2=ES&type=TXT&ance=>

2. Causas justificativas de recusa de embarque

Com a emissão do bilhete e a contratação da viagem, é obrigação principal do transportador proceder ao transporte do passageiro nos termos acordados, cumprindo o previamente estabelecido no contrato de transporte aéreo. Porém, a lei salvaguarda situações excepcionais em que é possível os TTAE-passageiros¹⁴⁶ recusarem o embarque de determinados passageiros, não cumprindo o contratado e, conseqüentemente, originando um incumprimento definitivo do contrato.

A IATA estabeleceu as situações em que ao transportador é possível incumprir a sua obrigação, proibindo ao passageiro efetuar a viagem contratada¹⁴⁷. Cumulativamente, também o Regulamento (CE) n.º 261/2004 no seu artigo 2.º, alínea j), expõe os casos em que será permitido o recurso ao instituto da recusa de embarque¹⁴⁸.

Assim, em primeiro lugar, é permitido recusar o embarque por questões de segurança. Quando haja fundadas suspeitas sobre um indivíduo, o transportador tem o poder e a obrigação de não permitir a esse passageiro o acesso à aeronave, para proteção de todos os sujeitos que se irão deslocar no aparelho, bem como terceiros.

Paralelamente às questões de segurança, também poderá o transportador impedir o passageiro de embarque justificando com a falta de documentação necessária, nomeadamente falta de documentos de identificação, necessários para realizar os procedimentos de segurança existentes nos aeroportos.

Em caso de desobediência ou violência por parte do passageiro, considera-se que não se encontra em condições para prosseguir viagem, justificação válida para proteção dos passageiros, da tripulação e da própria aeronave. Também o passageiro que não respeite as instruções do transportador, colocando em risco os restantes

¹⁴⁶ Termo utilizado para “Técnico(a) de Tráfego de Assistência em Escala”, ou seja, os trabalhadores que realizam, entre outras tarefas, o embarque e desembarque de passageiros.

¹⁴⁷ Nestes casos, como a recusa é por causa imputável ao passageiro, não é correto responsabilizar o transportador. Assim sendo, quando classificada como causa justificada de recusa de embarque ao transportador não compete compensar o passageiro, nos termos do Regulamento – cfr. EL KAOUTIT, *op. cit.*, p. 244.

¹⁴⁸ Nesta linha, GUERRERO LEBRÓN apresenta as circunstâncias em que será possível ao transportador recusar, de forma legítima, o embarque do passageiro – cfr. GUERRERO LEBRÓN, *op. cit.*, pp. 370-372.

passageiros ou violando as normas de segurança do aeroporto ou da companhia aérea, poderá ver o seu embarque ser recusado.

O transportador pode igualmente recusar o embarque com base na idade ou no estado físico ou mental do passageiro que, pela sua necessidade de acompanhamento e assistência, seja impedido de viajar sozinho ou sem companhia adequada, nomeadamente, crianças desacompanhadas¹⁴⁹, pessoas portadoras de deficiência física ou psíquica¹⁵⁰.

Tendo como justificação a saúde, também poderá ser recusado o embarque a passageiros que se encontrem doentes, sob o risco de contagiarem os restantes passageiros; ou outros doentes, ou grávidas em avançado estado de gestação, pela necessidade inerente de cuidados médicos que poderá não ser possível prestar durante o voo.

Também a não comparência na porta de embarque, dentro do prazo para a realização do mesmo, é motivo justificado de recusa de embarque. Uma obrigação para o passageiro decorrente do contrato de transporte firmado é a comparência com antecedência no *check-in*, a fim de evitar atrasos nos voos e respeitar todas as normas de segurança intrínseco ao processo. Há o dever de cooperação implícito, dever decorrente da relação contratual que, violado, justifica a recusa de embarque¹⁵¹.

¹⁴⁹ Os menores poderão viajar desacompanhados quando se façam acompanhar de uma autorização devidamente firmada pelos representantes legais ou até quando realizem o voo acompanhados por um assistente de bordo, serviço disponibilizado por variadas companhias aéreas, mediante o pagamento de um preço.

¹⁵⁰ Cfr. Artigo 4.º do Regulamento (CE) n.º 1107/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2006, relativo aos direitos das pessoas com deficiência e das pessoas com mobilidade reduzida no transporte aéreo.

¹⁵¹ MARIA CAVALLI fez alusão a um caso judicial apreciado na jurisdição italiana quanto a um passageiro a quem tinha sido recusado o embarque com a justificação de atraso na chegada à porta de embarque. Acontece que, por fim, confirmou-se que o passageiro tinha chegado ao local com antecedência, apenas tinha sido atendida pelos funcionários após a hora porque tinha estado na fila a aguardar a sua vez dada a afluência e o número elevado de passageiros que se encontravam antes dela para embarcar para o mesmo voo. A companhia aérea foi, posteriormente, condenada a indemnizar o passageiro motivada pela recusa de embarque justificada, tendo o Tribunal fundamentado com o débito de eficiência e falta de diligência, visto que não asseguraram um sistema eficaz para realizar o embarque de todos os passageiros com bilhete válido e que se encontravam no local com a devida antecipação. Neste caso referido, a companhia aérea foi civilmente responsabilizada pois deu-se como provado que o passageiro cumpriu o seu dever de comparência no local de embarque na hora contratualmente definida – cfr. MARIA CAVALLI, “Rifiuto all'imbarco e overbooking : problemi di diritto interno e di diritto comunitario”, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, Napoli: Editoriale Scientifica, ano 32, n.º 3, julho/setembro 1993, p. 376.

Para o efeito, devem as companhias aéreas analisar caso a caso os passageiros, confirmando se se enquadram em alguma das situações *supra* referidas ou idênticas que recomendam a recusa de embarque, nos termos legalmente previstos. Verificando-se uma destas situações, a recusa de embarque considera-se justificada; *a contrario*, a recusa de embarque considera-se injustificada.

Contrariamente ao acima identificado, damos o exemplo de um caso que não justifica a recusa de embarque e que, se referido para esse efeito, não encontra base legal. Não pode o transportador aéreo impedir o passageiro de embarcar, justificando que o passageiro não realizou a prévia viagem de ida – “não comparência”¹⁵². Mesmo que o passageiro tenha comprado as viagens de ida e volta em conjunto, o facto de não ter realizado a primeira não obsta a que realize a viagem de regresso, tal como contratado. Os prejuízos de não ter embarcado da primeira vez revelam-se, apenas, na esfera do passageiro que não tem hipótese de recuperar o montante pago. No Processo C-173/07, “Emirates Airlines- Direktion für Deutschland v. Diether Schenkel”, o Tribunal seguiu este entendimento, definindo que não se pode considerar uma viagem de ida e volta como apenas um voo, mesmo que seja resultado de apenas uma reserva¹⁵³.

Ademais, também será considerada injustificada a recusa de embarque que tenha origem numa situação em que o transportador substitui a aeronave inicialmente prevista, por outra de menor dimensão, não sendo possível alocar a todos os passageiros um lugar¹⁵⁴. Nessa situação, a recusa de embarque dos passageiros que excedam o número de lugares disponíveis é injustificada, pois o transportador tinha conhecimento prévio do número de passageiros com bilhete adquirido para a respetiva viagem.

Por fim, também poderá ocorrer a situação de prévios cancelamentos do transportador que obrigam a colocar em voos posteriores os passageiros afetados, reduzindo drasticamente o número de assentos disponíveis e verificando-se um evento em cadeia, em que, durante alguns voos, não poderão embarcar todos os passageiros com bilhete válido. Assim, este é mais um exemplo de recusa de

¹⁵² Cfr. PARLAMENTO EUROPEU, “A indemnização e a assistência (...)”, *op. cit.*, p. C 93/338.

¹⁵³ “A circunstância de o voo de ida e o voo de regresso serem objecto de uma reserva única não é relevante para a interpretação dessa disposição” – cfr. Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção), de 10 de Julho de 2008, Processo C-173/07, “Emirates Airlines- Direktion für Deutschland v. Diether Schenkel”, ECLI:EU:C:2008:400. Disponível em: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:62007CJ0173&from=PT#Footnote*.

¹⁵⁴ Cfr. BETTENCOURT MORAIS, *op. cit.*, p. 497.

embarque injustificada, previsto no Regulamento (CE) n.º 261/2004. Mas, não obstante a diversidade de casos possíveis, iremos dar especial relevo à situação de sobrerreserva pela especial complexidade, atualidade e frequência da questão.

3. O caso específico de recusa de embarque: a sobrerreserva (“overbooking”)

Importa ainda distinguir as figuras de recusa de embarque e de sobrerreserva (habitualmente designada “overbooking”), que diversas vezes são utilizadas incorretamente. A sobrerreserva é a forma mais comum de recusa de embarque, prática comum nos dias de hoje, permitida por lei, em que o transportador aéreo através de um algoritmo¹⁵⁵, com base na média de “no-shows”¹⁵⁶ em conjunto com outros fatores, calcula um número de bilhetes superior ao de assentos da aeronave, comercializando-os e evitando prejuízos por realizar um voo com vários lugares livres. Então, através do referido algoritmo, o transportador aéreo calcula o número médio de “no-shows” de cada voo e, assim, vende um número superior de bilhetes, evitando um maior prejuízo¹⁵⁷.

FRANCISCO LOUREIRO aclara *overbooking* como um “aumento virtual da capacidade de um avião com o objetivo de minimizar as perdas de receitas decorrentes de cancelamentos de última hora bem como de passageiros que confirmam o voo, mas que acabam por não comparecer ao mesmo”¹⁵⁸. A venda de bilhetes em número superior aos lugares efetivamente existentes na aeronave permite ao transportador aéreo diminuir os riscos de prejuízos nas viagens que efetuar, garantindo, que mesmo que um número de passageiros falte, o voo irá cheio¹⁵⁹.

¹⁵⁵ Utilização de dados estatísticos de um determinado período temporal para calcular a quantidade de no-shows de cada voo e, assim, determinar quantos bilhetes a mais poderão ser vendidos de modo a esgotar a capacidade da aeronave, traduzindo-se num maior lucro para o transportador aéreo.

¹⁵⁶ Verifica-se um incumprimento de uma obrigação do passageiro no caso de “no-show”, pois não comparece para embarque no momento acordado, não respeitando o contratado, pelo que entendemos que o passageiro perderá todos os direitos decorrentes do contrato, nomeadamente o direito a viajar. Neste sentido, consultar TAPIA SALINAS, *op. cit.*, p. 467.

¹⁵⁷ Cfr. EL KAOUTIT, *op. cit.*, p. 245.

¹⁵⁸ FRANCISCO LOUREIRO, *op. cit.*, p. 88.

¹⁵⁹ “(...) Permite a contenção das tarifas de transporte, pois, por seu intermédio, o transportador consegue sempre efetuar os seus voos com o número máximo de passageiros” – cfr. BETTENCOURT MORAIS, *op. cit.*, pp. 499 e 500.

O principal motivo utilizado pelas companhias aéreas para a adoção da política do *overbooking* prende-se com os preços praticados. Entendem os transportadores que, se as companhias não realizassem esta salvaguarda e porventura os voos fossem realizados mesmo que com a lotação por metade, os preços das viagens iriam ter de aumentar, bem como as taxas associadas¹⁶⁰. Analisando o mercado dos transportes aéreos, em termos económicos, não compensa ao transportador realizar três viagens para um mesmo destino, quando nenhum deles vai com lotação completa, pois os lucros, neste caso não superam os prejuízos.

TOMÁS BAGANHA enumera as distintas situações em que pode ter origem a prática de sobrerreserva, alertando para o facto de nem sempre esta corresponder a uma venda de bilhetes em número superior à capacidade de lugares, por parte do transportador¹⁶¹. Uma das outras causas possíveis é a alteração da aeronave que irá realizar a viagem. Se for trocada por uma de tamanho inferior, a capacidade de passageiros terá que ser revista podendo ser necessário reencaminhar passageiros, mesmo que com bilhete válido, para outros voos.

A prática reiterada do *overbooking* é uma violação direta da obrigação principal do transportador que, com a contratação do transporte aéreo com o passageiro, assumiu o encargo de proceder à deslocação do passageiro conforme os termos acordados. A utilização frequente deste mecanismo legal tem-se traduzido numa quebra de confiança nas companhias aéreas, podendo até contribuir para uma quebra de fidelização dos passageiros a determinadas companhias.

Deste modo, no momento em que o transportador toma conhecimento do excesso de passageiros, face ao número de lugares da aeronave, em vez de avançar de imediato com o mecanismo de recusa de embarque, por força da sobrerreserva, deve o transportador interpelar os passageiros para encontrar eventuais voluntários¹⁶² dispostos a renunciar ao voo em troca de um ressarcimento¹⁶³. O Regulamento não prevê o momento exato em que deve o transportador procurar voluntários, mas o artigo 4.º/1 dispõe que “quando tiver motivos razoáveis para prever que vai recusar o embarque para um voo” deve o transportador fazê-lo. Nesse sentido, entendemos que

¹⁶⁰ Cfr. MARIA CAVALLI, *op. cit.*, pp. 377 e 378.

¹⁶¹ Cfr. TOMÁS BAGANHA, *op. cit.*, p. 832.

¹⁶² A ANAC definiu voluntário como “a pessoa que se tenha apresentado no embarque nas condições estabelecidas na lei e se disponha a ceder, a pedido da transportadora aérea, a sua reserva a troco de benefícios” – cfr. *op. cit.*, p. 190.

¹⁶³ Cfr. LORENZA MORELLO, *op. cit.*, p. 1274.

o transportador não necessita de aguardar por nenhum momento em específico, devendo, logo que tem conhecimento da situação de sobrerreserva, providenciar uma solução e, assim, interpelar de imediato os passageiros¹⁶⁴.

Resulta do artigo 4.º n.º 1 do Regulamento que o primeiro passo a adotar pela companhia aérea quando confirma uma situação de *overbooking* é apelar aos passageiros que aceitem uma proposta alternativa e se voluntariem para não viajar no voo como consta do bilhete adquirido. Deve o transportador informar¹⁶⁵ corretamente os passageiros, esclarecer a situação e especificar qual a compensação a que terão direito por não embarcarem nessa aeronave e realizarem uma viagem alternativa¹⁶⁶. Para proteção da parte mais fraca, se o passageiro não tiver sido adequadamente informado, nomeadamente quanto aos montantes indemnizatórios a que teria direito, prevê o artigo 15.º, n.º 2 do Regulamento que “o passageiro tem direito a mover um procedimento nos tribunais ou nos organismos competentes com vista a obter uma indemnização adicional”.

Apenas posteriormente, se se confirmar que o número de voluntários não é suficiente e que, todavia, há um número de passageiros superior ao de lugares disponíveis, deve o transportador recorrer ao mecanismo do *overbooking*, conforme o disposto no n.º 2 do mesmo artigo. Ou seja, se o número de voluntários for insuficiente, “a transportadora aérea operadora pode então recusar o embarque a passageiros contra sua vontade”¹⁶⁷.

O Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 22 de abril de 2010, reivindica a possibilidade de a companhia aérea ser responsabilizada contratualmente se se verificar que a recusa de embarque foi realizada de forma aleatória, não questionando sequer os passageiros quanto à existência de voluntários para embarcar noutro voo¹⁶⁸. Apesar de ser um acórdão anterior à entrada em vigor do Regulamento em análise (estando em vigor à época o Regulamento (CEE) nº295/1991 do Conselho, de 4 de

¹⁶⁴ Cfr. BETTENCOURT MORAIS, *op. cit.*, pp. 503 e 504.

¹⁶⁵ Cfr. artigo 14.º, n.º 2 do Regulamento (CE) n.º 261/2004.

¹⁶⁶ A este propósito, cfr. com o ponto 2.1 do Capítulo V.

¹⁶⁷ Apesar de todos os passageiros serem compensados pela recusa de embarque, importa distinguir os voluntários dos que não embarcaram contra a sua vontade, pois o regime de compensação é diferente em ambas as situações, como melhor explicamos no capítulo seguinte.

¹⁶⁸ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 22 de abril de 2010, Processo n.º 6817/04.0YXLSB.L1-2, relatado pela Desembargadora Ana Paula Boularot. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/129159be726d6bb98025773c003ccf16?OpenDocument>

Fevereiro de 1991) já existia uma preocupação adicional com os passageiros, sendo exigido ao transportador que questionasse primeiramente a totalidade dos passageiros, de modo a salvaguardar incómodos para passageiros que, por diversos motivos, poderão estar impedidos de perder aquele voo.

Ademais, não obstante não existirem regras quanto ao momento em que esta prática deverá ocorrer, aconselhamos a que todo este processo se realize antes do embarque dos passageiros, a fim de evitar uma intensificação do confronto entre transportador e passageiro, devido ao facto do passageiro ter de ser expulso do interior da aeronave¹⁶⁹. Um ambiente hostil e conflituoso pode ser minimizado com um cuidado redobrado e atenção na análise ao número de passageiros e número de bilhetes.

Acontece também que em nenhum diploma se encontram previstos os critérios de procedimento do *overbooking* não permitindo ao passageiro conhecer o enquadramento da recusa de embarque, e colocando-o numa situação desprotegida. Ideal seria na próxima reforma do Regulamento, esclarecer esta questão, introduzindo os critérios procedimentais a adotar para a mesma, critérios claros a que o passageiro tivesse acesso e por onde o transportador se pudesse reger¹⁷⁰.

Porquanto não é realizada a reforma do Regulamento, aprofundando a questão, o transportador apenas se encontra vinculado à regra do artigo 11.º, n.º 1 que pressupõe a obrigatoriedade de dar prioridade no embarque a pessoas com mobilidade reduzida, bem como aos seus acompanhantes ou cães-guia, e a crianças que viagem desacompanhadas¹⁷¹. Por uma questão de fidelização, também os passageiros frequentes, os denominados *frequent flyers* terão prioridade face aos

¹⁶⁹ Quanto a este assunto, recordamos uma notícia recente, de um caso ocorrido nos EUA, em que face a uma situação de sobrerreserva, a companhia aérea elegeu o número de voluntários necessário para seguir viagem. Por contestação de um dos voluntários, o mesmo foi retirado à força da aeronave. Acontece que, a retirada por meios violentos é proibida conforme os diplomas europeus, que até indicam que a proibição de embarcar deve ser informada antes do próprio embarque, ou seja, na já mencionada sala de embarque. Esta regra pretende evitar situações de confronto e violência como a ocorrida nos EUA. A companhia aérea deve, em primeiro lugar, recorrer a voluntários; apenas não existindo voluntário ou não existindo em número suficiente é a companhia a eleger os passageiros que não irão embarcar. – Disponível em: <https://www.publico.pt/2017/04/10/mundo/noticia/homem-foi-forcosamente-arrastado-de-um-voo-sobrelotado-1768323>

¹⁷⁰ Cfr. PATRÍCIA MÁRQUEZ LOBILLO, *Denegación de embarque en el transporte aéreo de pasajeros*, Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2013, pp. 77-78 e 148-150.

¹⁷¹ Cfr. Art. 3.º do Regulamento (CE) n.º 1107/2006. A par deste artigo, ver EL KAOUTIT, *op. cit.*, pp. 200-205.

restantes passageiros¹⁷². Quanto aos restantes passageiros, os que não se enquadram nestas categorias, na ausência de regras claras, entende-se que servirá o critério dos últimos passageiros a chegar à porta de embarque. Um critério discriminatório, nomeadamente para os passageiros em trânsito pois estes não têm controlo das horas a que chegam às portas de embarque, podendo ser prejudicados caso cheguem em último, mesmo que tenham sido dos primeiros a reservar a viagem¹⁷³.

Esta ausência de pressupostos tem efeitos muito perversos, sendo, por isso, urgente a determinação de critérios para a recusa de embarque de passageiros, critérios esses que posteriormente devem ser afixados para conhecimento de todas as partes.

¹⁷² Cfr. BETTENCOURT MORAIS, *op. cit.*, p. 506.

¹⁷³ A escolha dos passageiros é completamente aleatória, não sendo, em momento algum, os passageiros interrogados nem os seus interesses acautelados.

Capítulo V- O sistema de responsabilidade civil do transportador aéreo internacional de passageiros por atraso e recusa de embarque

Da importância de assegurar a proteção dos interesses do consumidor, enquanto parte mais fraca, conjugada com a necessidade de uma indemnização equitativa que não coloque em risco a atividade aérea comercial, surgiu o regime da responsabilidade civil do transportador aéreo.

Um regime dependente da disponibilidade do passageiro, ou seja, o processo tem origem com a respetiva reclamação apresentada pelo consumidor, que fará prova da causa e, conseqüentemente, o nexo de causalidade quando referente a danos confirmados na sua esfera pessoal.

Quanto à proposição da ação de responsabilização do transportador aéreo na situação de atraso ou de recusa de embarque injustificada, na eventualidade de o contrato de transporte ter como partes a companhia aérea e a entidade empregadora, e encontrando-se as viagens em nome dos funcionários, tem o empregador legitimidade para intentar a respetiva ação judicial. Apesar de a reserva ser em nome pessoal dos funcionários que embarcam no voo, a parte que contratou a viagem foi a entidade empregadora, parte que na sua esfera sofreu os prejuízos fruto do atraso¹⁷⁴.

¹⁷⁴ Neste sentido, o Tribunal de Justiça da União Europeia pronunciou-se, em consequência de um pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Tribunal da Lituânia. Após um atraso na chegada de um voo, que originou enormes prejuízos para a entidade empregadora, o empregador intentou ação judicial a exigir a condenação a título de indemnização da companhia aérea. Devido a um atraso de chegada de um voo, os agentes não conseguiram apanhar um voo de ligação, chegando ao destino final mais de catorze horas depois do previamente acordado. Posto isto, a entidade empregadora teve que dispensar uma quantia maior aos funcionários, com ajudas de custo diárias e contribuições sociais suplementares (cfr. Ponto 14 do Acórdão). Na sequência do pedido, a *Air Baltic* defendeu-se alegando que “uma pessoa coletiva, (...) não tem o direito de invocar a responsabilidade do transportador aéreo prevista no artigo 19.º da Convenção de Montreal”. O pedido de decisão judicial tinha como principal pergunta se “uma transportadora aérea que celebrou um contrato de transporte internacional com o empregador de pessoas transportadas como passageiros, como o que está em causa no processo principal, é responsável, perante esse empregador, pelos danos resultantes de atrasos dos voos efetuados pelos seus trabalhadores em aplicação desse contrato, decorrentes das despesas adicionais incorridas pelo referido empregador”. O parecer final do TJUE pende a favor da entidade empregadora, afirmando a capacidade desta de intentar ação de responsabilidade civil contra a transportadora aérea pelos danos causados por um atraso, recorrendo entre outros ao argumento de que “embora este artigo (19.º CM) caracterize o dano indemnizável em caso de atraso pelo facto gerador desse dano, não precisa a pessoa a quem esse dano pode ter sido causado”, abrindo a porta à possibilidade de terceiros afetados terem capacidade jurídica para requerer a responsabilidade do transportador. A decisão do TJUE termina com o efeito pernicioso que a proibição de terceiros terem capacidade para reclamar a responsabilidade civil do transportador causaria no contrato de transporte aéreo internacional de passageiros. A mera possibilidade de existência desta dúvida, poderia conduzir à recusa de os empregadores organizarem as viagens dos seus

A responsabilidade civil do transportador é corolário de um incumprimento da obrigação a que o devedor se encontrava vinculado contratualmente. Nesta linha, o transportador responde, numa primeira linha, através do regime de responsabilidade contratual, pela violação do disposto no contrato de transporte.

É nosso entendimento que o transportador responderá pelo dano *in contrahendo*, ou seja, pelo interesse contratual negativo, reconduzindo o consumidor à situação em que se encontraria caso não tivesse celebrado o contrato.

Nesse sentido, o regime da responsabilidade do transportador aéreo à luz das Convenções acima referidas e do Regulamento (CE) n.º 261/2004, como de seguida estudaremos, é um regime imperativo, que tem de ser obedecido por todas as partes, não podendo, em momento algum, ser afastado¹⁷⁵. Por força do disposto no n.º 2 do art. 100.º do TFUE, o Parlamento Europeu e o Conselho têm força legislativa para “estabelecer disposições adequadas para os transportes aéreos”¹⁷⁶.

E, por fim, ressaltamos que mesmo as companhias que operem fora da União Europeia, quando circulem também no espaço europeu são obrigadas a respeitar as regras vigentes. Posto isto, poderá ser apresentada reclamação junto da própria companhia ou no aeroporto em que se encontra ou, por último, à entidade supervisora do respetivo país onde se encontre registada a companhia aérea¹⁷⁷.

Também o direito aéreo contempla o direito de regresso, nos artigos 13.º do Regulamento e artigo 37.º da CM, que dispõem que nada obsta a que o transportador recorra a este mecanismo contra um terceiro à relação contratual, no caso de a este

funcionários, tendo estes que contratar diretamente com a companhia aérea, ficando, assim, possibilitados de futuramente, e se necessário, intentar ação judicial contra o transportador quando se confirmassem danos na sua esfera pessoal. – cfr. Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção), de 17 de fevereiro de 2016, Processo C-429/14, “Air Baltic Corporation v. Lietuvos Respublikos specialioji tyrimų tarnyba”, ECLI:EU:C:2016:88. Disponível em: <https://eurlex.europa.eu/legalcontent/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62014CJ0429&from=PT>.

¹⁷⁵ O próprio artigo 26.º da CM proíbe, perentoriamente, a introdução de cláusulas contratuais que exonerem o transportador da sua responsabilidade ou que limitem o montante indemnizatório. Pretende este artigo assegurar a proteção do passageiro que regularmente associamos a uma figura mais frágil nas relações contratuais. Porém, às partes já é permitido acordar limites indemnizatórios superiores aos previstos na CM, como previsto no artigo 25.º do mesmo diploma.

¹⁷⁶ Pese embora, todos os instrumentos *supra* referidos tenham origem internacional ou comunitária, o art. 8º da CRP garante a eficácia destas normas no ordenamento jurídico português.

¹⁷⁷ Tal como já *supra* apresentado, em Portugal a entidade competente para estes efeitos é o INAC.

último ser imputada a responsabilidade¹⁷⁸. Existe uma relativa liberdade na escolha deste terceiro, que pode ser desde um operário do aeroporto, a agentes de viagens, entre outros sujeitos ou sociedades que direta ou indiretamente estejam envolvidos no contrato de transporte de passageiros e que hajam influenciado o atraso ou a recusa de embarque.

No Acórdão do TJUE referente ao Processo C-257/14, o transportador apresentou prova que o atraso teve origem numa falha em duas peças que se encontravam em estado defeituoso, alegando “circunstâncias extraordinárias” como justificação do incumprimento parcial, o que motivaria a exoneração do transportador. Entendimento contrário foi adotado pelo TJUE que compreendeu como dever do transportador a manutenção e garantia do bom funcionamento da aeronave, onde se enquadrava uma revisão mecânica à aeronave. Tendo sido provada a responsabilidade do transportador, este ainda tem, como última hipótese de recuperar o montante dispendido na indemnização, o mecanismo do direito de regresso face a um terceiro que tenha parte ou inteira responsabilidade na manutenção da aeronave e, assim, indiretamente responsabilidade pelo atraso causado^{179, 180}.

1. O sistema de reponsabilidade civil do transportador por atraso

Ora, uma das causas de responsabilidade do transportador aéreo é, justamente, o atraso na execução do contrato de transporte. Aliás, de entre as causas existentes que conduzem à responsabilização do transportador aéreo, apenas o atraso se encontra expressamente regulado na Convenção de Varsóvia, no artigo 19.º, do seguinte modo: “A transportadora é responsável pelo dano resultante de atraso no transporte aéreo de passageiros, bagagens ou mercadorias”.

¹⁷⁸ Em primeiro lugar, o transportador terá sempre que responder, não se podendo exonerar da responsabilidade. Só apenas numa segunda fase, pode o transportador imputar a responsabilidade a terceiros, vindo a exigir o direito de regresso e, conseqüentemente, que seja indemnizado pela totalidade do montante dispendido para compensar os passageiros – cfr. NEVES ALMEIDA, *op. cit.*, pp. 453-455.

¹⁷⁹ Cfr. Acórdão do Tribunal de Justiça (Nona Secção) de 17 de setembro de 2015, Processo C-257/14, “Corina van der Lans contra Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV”, ECLI:EU:C:2015:618. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=167942&doclang=PT>. Em reforço deste entendimento, PAZOS CASTRO também realça esta possibilidade de intentar contra terceiros uma ação de regresso, de modo a recuperar o montante que o transportador tenha dispendido para indemnizar o passageiro – cfr. PAZOS CASTRO, *op. cit.*, p. 22.

¹⁸⁰ Como terceiro entendemos qualquer pessoa, singular ou plural, com quem o transportador tenha contrato, tendo assim que responder face a este - cfr. ARNALDO SILVA, *op. cit.*, p. 126.

Nesse sentido, a Convenção de Varsóvia de 1929 foi o primeiro instrumento comunitário a regular a responsabilidade civil em caso de atraso, definindo a responsabilidade do transportador aéreo como contratual¹⁸¹ e subjetiva, com presunção de culpa ilidível, estando a responsabilidade do transportador sujeita a um limite indenizatório, como previsto nos artigos 20.º a 22.º da CV. O artigo 21.º expõe as situações em que o transportador será responsabilizado, aquando da produção de dano na esfera do passageiro. Ademais, a CV ressaltou que em determinados casos, ou seja, se o passageiro lesado apresentasse prova de dolo ou culpa grave do transportador ou de algum dos seus obrigados, a responsabilidade do transportador seria ilimitada, não estando sujeita ao limite acima referido.

Com a ratificação da Convenção de Montreal em 1999, constatou-se uma alteração do regime de responsabilidade do transportador¹⁸² para um regime de responsabilidade objetiva¹⁸³, que estabelece presunção de culpa do transportador pelos danos decorrentes de atraso¹⁸⁴, com obrigação de ónus de prova¹⁸⁵, previsto no artigo 19.º da CM que dispõe que “a transportadora é responsável pelo dano resultante de atraso no transporte aéreo de passageiros, (...)”. Prevê também o diploma um regime de responsabilidade com presunção de culpa pelos danos resultantes do atraso, conforme os artigos 19.º e 22.º. A CM tem um regime específico de responsabilidade por atraso, que vincula a Comunidade e os seus Estados Membros, sendo parte integrante do ordenamento jurídico da União.

Assim, no âmbito internacional, a norma a aplicar em caso de atraso será a Convenção de Montreal. A problemática surge quando pelo menos um dos Estados envolvidos no incidente não ratificou esta Convenção, não podendo, deste modo, ser esta a aplicada mas sim a Convenção de Varsóvia de 1929, se a esta estiverem os dois Estados vinculados, por ter esta um âmbito territorial mais alargado. Para ilustrar este conflito, convoco para exemplo o caso da Polónia, Estado Membro que não

¹⁸¹ A este propósito, NEVES ALMEIDA designa como responsabilidade contratual a responsabilidade do transportador numa situação em que conduza o passageiro ao seu destino com atraso considerável por se tratar de um “incumprimento de obrigações relativas constituídas e nascidas à luz do contrato de transporte” – cfr. NEVES ALMEIDA, *op. cit.*, p. 371.

¹⁸² A título de curiosidade, o Protocolo de Guatemala já tinha alterado o regime da responsabilidade do transportador, mas o diploma não entrou em vigor pois não houve um número suficiente de países a ratificar o Protocolo.

¹⁸³ “Consagração da responsabilidade independentemente de culpa (responsabilidade objetiva)” – cfr. NEVES ALMEIDA, *op. cit.*, p. 451.

¹⁸⁴ Cfr. *Idem, ibidem*, p. 451.

¹⁸⁵ Nesse sentido, PETIT LAVALL considera a responsabilidade do transportador na CM como uma responsabilidade “cuasiobjetiva”. – Cfr. PETIT LAVALL. *op. cit.*, p. 103.

ratificou a CM. Se num caso hipotético, os dois Estados em análise fossem Portugal e Polónia, como Portugal ratificou a CM mas a outra parte não, nunca poderia ser aplicada a CM. Então, neste caso, como os dois Estados ratificaram a CV, seria este o diploma adotado para a resolução do litígio¹⁸⁶.

A nível comunitário, aplicar-se-á o regulamento (CE) n.º 261/2004, que vem substituir o Regulamento n.º 295/91, que regula o regime de responsabilidade do transportador aéreo, avançando com os montantes indemnizatórios que deverão ser aplicados¹⁸⁷.

Deste modo, o sistema de responsabilidade civil por atraso resulta de uma compatibilização de diplomas, é um sistema disperso para a concretização do qual será necessário recorrer ao princípio da proporcionalidade e compatibilidade da CM (ou eventualmente da CV) e do Regulamento¹⁸⁸. A ideia da indemnização pelo prejuízo decorrente da perda de tempo, prevista pelo Regulamento, não é em momento nenhum incompatível com a Convenção de Montreal; ao invés, é sim completada com este diploma que assegura o pagamento ao passageiro de um montante correspondente aos danos sofridos, salvaguardando o respeito pelo princípio de segurança jurídica¹⁸⁹. Ressalvamos que esta compatibilidade entre diplomas apenas se aplica ao atraso, ao contrário da recusa de embarque, do cancelamento e da colocação do passageiro em classe distinta a que, por não serem considerados na CM, apenas se aplica o Regulamento.

Porém, é expressa a responsabilidade contratual do transportador aéreo em caso de atraso do voo, ou seja, a responsabilidade do transportador na verificação de um incumprimento parcial do contrato de transporte aéreo. Podemos então aferir, num primeiro momento, uma responsabilidade objetiva do transportador na ocorrência do atraso e a resposta ao incumprimento; num segundo momento, aferimos uma responsabilidade subjetiva com base na ausência de diligência do transportador, culpa ou dolo que permitirão, porventura, na existência de danos, excluir os limites indemnizatórios previstos nos diplomas.

¹⁸⁶ Christophe PAULIN, "Transport aérien international: entrée en vigueur de la Convention de Montréal", *Recueil Dalloz*, Paris: Éditions Dalloz, n.º 27, julho 2004, p. 1954.

¹⁸⁷ Cfr. EL KAOUTIT, *op. cit.*, p. 352

¹⁸⁸ Cfr. LIMA PINHEIRO, *op. cit.*, p. 255.

¹⁸⁹ Cfr. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA, *Comunicado de Imprensa n.º 135/12 - Acórdão proferido nos processos apensos C-581/10 Nelson e o. / Deutsche Lufthansa AG e C-629/10 TUI Travel e o. / Civil Aviation Authority*, Curia, Imprensa e Informação, Luxemburgo, 23 de outubro de 2012. Disponível em: <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2012-10/cp120135pt.pdf>.

Logo no primeiro momento em que a transportadora aérea toma conhecimento que ocorrerá um atraso, por impossibilidade de respeitar o horário que consta no contrato/bilhete, tem a transportadora o dever de informar o passageiro do caso. O artigo 14.º do Regulamento obriga mesmo a transportador a informá-lo quando o voo se encontrar atrasado pelo menos duas horas. Nos termos deste artigo deve ser afixado um anúncio na zona de registos de passageiros, garantindo que todos tenham acesso à informação.

Compete então ao passageiro o ónus da prova, ou seja, provar a relação causal entre o atraso e o dano, no momento em que intente a respetiva ação judicial para responsabilização do transportador, apresentando os prejuízos sofridos e o valor dos mesmos, tantos os danos patrimoniais e morais, bem como os lucros cessantese os danos emergentes¹⁹⁰.

Por fim, será o tribunal competente o responsável por definir a responsabilidade do transportador aéreo e, se aplicável, o montante a ressarcir. Sem dúvidas, entendemos que o transportador será responsabilizado pelo atraso, exceto se fizer prova que atuou com uma conduta diligente, adotando todas as medidas necessárias para evitar o atraso e, conseqüentemente, os danos nas esferas dos passageiros, tal como veremos detalhadamente nos próximos capítulos¹⁹¹.

Para terminar, importa referir o prazo de que o passageiro dispõe para avançar com a competente ação judicial de responsabilidade do transportador pelo dano causado. O artigo 35.º da CM indica como prazo dois anos “a contar da chegada ao destino ou no dia em que a aeronave deveria ter chegado ou da interrupção do transporte”. O prazo é de prescrição¹⁹², o que significa a extinção do direito à indemnização quando a ação não seja interposta no decorrer do prazo previsto. Para os efeitos, cabe ao tribunal competente estabelecer a forma da contagem do prazo (cfr. n.º 2 do artigo 29.º). Esta regra foi transposta da Convenção de Varsóvia que definia o prazo de prescrição nos exatos termos acima apresentados, não havendo deste modo, dúvidas quanto ao prazo de dois anos para intentar a competente ação.

¹⁹⁰ “Não basta, portanto, invocá-los, é preciso também fazer a prova pelos meios processualmente admitidos” – Cfr. ARNALDO SILVA, *op. cit.*, p. 122.

¹⁹¹ Cfr. GUSTAVO ROMANELLI, “Air charters”, *op. cit.*, p. 510.

¹⁹² Considera-se um prazo prescricional atenta a epígrafe do artigo 35.º da CM.

Ressalvamos que sendo citado da ação judicial em curso interposta pelo passageiro, o transportador deve respeitar o prazo comunicado para contestar, apresentando deste modo a prova que o ilibe de responder pelos danos. Compete neste momento ao transportador o ónus da prova em como agiu razoavelmente, realizando tudo o que estava a seu alcance de modo a evitar a concretização dos danos; não apresentando provas, nem contestado o enunciado pelo passageiro no tempo previsto para o efeito, mesmo havendo provas nesse sentido, será o transportador responsabilizado civilmente.

A dúvida surge quanto à indemnização decorrente dos direitos a que o passageiro tem direito por aplicação dos artigos 6.º e 7.º do Regulamento, pois o diploma nada regula quanto ao prazo¹⁹³, ao contrário da CM e da CV, como já analisámos. Quanto a esta hipótese entendemos que será essencial recorrer ao Regulamento (UE) n.º 1215/2012 do Parlamento europeu e do Conselho¹⁹⁴. O diploma que regula a competência judiciária, reconhecimento e execução de decisões em matéria civil e comercial, transfere a competência para os ordenamentos jurídicos de cada Estado Membro e, conseqüentemente, para os tribunais, a resolução dos litígios¹⁹⁵.

1.1. O conceito de dano

A complexidade e interligação dos diplomas que regulam a matéria prende-se com o entendimento do legislador que considera, num primeiro momento, que todos os passageiros são atingidos de igual forma com o atraso, sendo imperativa a regulação de medidas imediatas e estandarizadas de assistência, garantindo uma resposta imediata de proteção. Num segundo plano, confirmam-se danos de escalas

¹⁹³ “Nenhuma disposição do Regulamento n.º 261/2004 precisa o prazo no qual devem ser intentadas as ações destinadas a obter o respeito dos direitos garantidos no referido regulamento” – cfr. Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 22 de novembro de 2012, Processo C-139/11, “Joan Cuadrench Moré contra Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV”, ECLI:EU:C:2012:741. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62011CJ0139&from=PT>

¹⁹⁴ Ressalvamos que aos territórios dos Estados membros que são abrangidos pelo âmbito de aplicação territorial dessa convenção e que estão excluídos do presente regulamento por força do artigo 355.º do TFUE deverá aplicar-se a Convenção de Bruxelas de 1968, diploma substituído pelo presente Regulamento mas que continua em vigor. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2599&tabela=leis&so_miolo=

¹⁹⁵ A este propósito, cfr. Acórdão do Tribunal da Justiça (Segunda Secção) de 10 de março de 2016, Processo n.º C-94/14, “Flight Refund Ltd contra Deutsche Lufthansa AG”, ECLI:EU:C:2016:148. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=174930&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1048865>

distintas nas esferas dos sujeitos, exigindo uma análise cuidada e adequada a cada caso, a que o Regulamento responde com a possibilidade de, *a posteriori*, o passageiro reclamar uma indemnização pelos danos advenientes e que ultrapassem a compensação e a assistência já garantida *ab initio* pelo transportador, decorrente dos artigos *supra* explicitados¹⁹⁶. E aqui alternamos nos diplomas utilizados, pois para proteção do passageiro neste segundo momento, socorremo-nos da CM, mais propriamente dos artigos 19.º, 22.º e 29.º, que apresentam as circunstâncias em que os passageiros podem recorrer a este mecanismo, bem como toda a tramitação da ação¹⁹⁷.

É este segundo momento que iremos analisar no presente capítulo, a partir do conceito de dano e, conseqüentemente, de quais os danos indemnizáveis por conta do atraso verificado. Para a análise deste tipo de danos individualmente considerados, a IATA e a ELFAA¹⁹⁸ consideram a CM como o diploma adequado a aplicar por considerar individualmente os danos que cada sujeito sofre com um atraso, ao abrigo do previsto nos artigos *supra* mencionados¹⁹⁹.

Sucede que o atraso *per se* não justifica o direito de ser indemnizado, pois em determinadas situações o atraso não relevará na esfera pessoal do passageiro. É imperativo que o atraso do voo tenha provocado dano ao sujeito, tendo os danos que ser supervenientes do mesmo atraso²⁰⁰. Entendemos este critério como garante de segurança para as partes, pela diferença que o atraso pode significar em situações distintas.

Num caso em que o passageiro tenha voo de ligação, um atraso de dez minutos pode contribuir para o atraso no embarque do segundo voo e, conseqüentemente, para a perda do mesmo. Diferente é o caso em que o passageiro, também com voo de ligação, que, mesmo com o atraso previsto na hora de chegada,

¹⁹⁶ Cfr. MARIAN GILI SALDAÑA, “Morosidad, negligencia y contravención de compañía aérea por omisión de escala en el billete y retraso en vuelo internacional. Comentario a la SJMER n.º 1 Bilbao, de 26 de marzo de 2007 (AC 2007/493)”, *InDret – Revista para el análisis del derecho*, Barcelona, octubre de 2007, p. 12. Disponível em: www.indret.com.

¹⁹⁷ Cfr. PAZOS CASTRO, *op. cit.*, p. 25.

¹⁹⁸ Associação com o mesmo fim da IATA mas que representa as companhias aéreas low-cost que operam no mercado aéreo europeu. Cfr. <http://www.aalep.eu/european-low-fares-airline-association-elfaa>

¹⁹⁹ Cfr. Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), 10 de janeiro de 2006, Processo C-344/04, “International Air Transport Association, European Low Fares Airline Association contra Department for Transport”. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62004CJ0344&from=PT>.

²⁰⁰ Cfr. PAULO MOTA PINTO, *Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo. Volume I*, Coimbra: Coimbra Editora, dezembro de 2008, p. 536.

consegue apanhar o avião de ligação, não tendo qualquer prejuízo com o atraso verificado no primeiro voo. Para os efeitos, será essencial uma valoração dos prejuízos decorrentes do atraso, compreendendo o impacto deste no plano de viagem estabelecido pelo passageiro.

PAZ MARTÍN²⁰¹ refere que a dificuldade é acrescida pois os danos não são causa direta do atraso, os danos verificam-se pelo tempo a mais que o passageiro terá que aguardar no aeroporto antes de iniciar a viagem, ou pelos minutos a mais que a viagem poderá demorar além do previsto, minutos ou horas que poderiam ser essenciais no local da chegada para conseguir concretizar o seu plano de viagem. Nas palavras do autor, “los daños no se derivan directamente del retraso sino que pueden derivarse de las consecuencias que éste lleva aparejadas”.

A Convenção de Montreal justifica, deste modo, a existência de dano para a concretização do ressarcimento ao passageiro, direcionando esta responsabilidade para a transportadora, nos termos previstos no artigo 19.º da Convenção de Montreal, como passamos a citar: “a transportadora é responsável pelo dano resultante de atraso no transporte aéreo de passageiros, bagagens ou mercadorias. (...)”²⁰². Impõe-se que o dano se traduza numa violação do direito do passageiro em razão de um comportamento ilícito do transportador, como, neste caso, um incumprimento parcial unilateral, por parte do transportador²⁰³.

Em razão da justiça, impera a necessidade de se encontrarem preenchidos todos os pressupostos da responsabilidade para que o passageiro tenha direito à indemnização²⁰⁴. Porém, de entre todos os pressupostos da responsabilidade civil, para o presente estudo apenas vamos abordar o dano que, pela sua complexidade e pelos efeitos que o atraso tem na esfera dos passageiros, se poderá traduzir em obrigação de compensar os passageiros por parte do transportador.

Acontece que, uma vez mais, a legislação não definiu, nos diplomas que regulam a matéria, o conceito de dano nem qual o dano que preenche as premissas

²⁰¹ PAZ MARTÍN contribui com exemplos, acrescentando que “el retraso de dos horas en un vuelo no provoca un daño, sino que son esas horas de espera las que puede hacer perder un enlace, las que pueden provocar una serie de daños morales por la angustia, (...)” – cfr. PAZ MARTÍN, *op. cit.*, p. 317.

²⁰² Cfr. PETIT LAVALL, *op. cit.*, p. 106

²⁰³ Cfr. MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “(Im)pertinência da autonomia dos danos puramente morais? Considerações a propósito dos danos morais reflexos”, *Cadernos de Direito Privado*, Braga: CEJUR, n.º 45, janeiro/março de 2014, p. 9.

²⁰⁴ Cfr. NEVES ALMEIDA, *op. cit.*, p. 464.

para ser indemnizado, originando nova divergência doutrinal que condiciona os casos reais de aplicação, ou não, de montante indemnizatório a cada passageiro e direito a outros benefícios. Assim, compreendemos dano como “lesão de um interesse ou de um bem juridicamente protegido”²⁰⁵, uma divergência entre a situação fática e uma hipotética, a desejada com a celebração do contrato de transporte aéreo²⁰⁶. Esta divergência provoca prejuízos na esfera do passageiro, os quais identificamos como dano, uma lesão na sua esfera privada, com danos patrimoniais e/ou morais.

MENEZES LEITÃO apresenta o conceito de dano como “a supressão de uma vantagem de que o sujeito beneficiava, isto é, a frustração de uma utilidade que era objecto de tutela jurídica”²⁰⁷. Socorremo-nos, assim, do princípio do ressarcimento dos danos²⁰⁸, para obrigar o transportador a responder pelos danos causados por a este ser imputada o encargo dos mesmos²⁰⁹.

Como acima mencionado, para o transportador aéreo responder civilmente por atraso do voo, é necessário a concretização de um dano na esfera do passageiro, pertencendo a este o ónus da prova, competindo-lhe demonstrar o nexo de causalidade entre o atraso e o dano e apresentar provas do prejuízo decorrente do atraso, contando aqui os danos patrimoniais, tanto os danos emergentes como os lucros cessantes, e ainda os danos morais²¹⁰.

A compensação do dano patrimonial tem como escopo a reparação da situação patrimonial do passageiro, a compensação de lesão sofridas em bens passíveis de avaliação pecuniária. Dada a possibilidade de serem avaliados monetariamente, os passageiros poderão ser indemnizados por indemnização por equivalente (art. 566.º), sem dificuldade de estabelecer o valor indemnizatório. Recorremos ao artigo 563.º CC

²⁰⁵ Cfr. MOTA PINTO, *op. cit.*, p. 541.

²⁰⁶ Acontece que, nem todos os danos sofridos após o facto danoso serão tidos em conta para cálculo da indemnização, sendo apenas considerados os que resultem do próprio atraso; para efeitos indemnizatórios releva o nexo de causalidade entre o atraso e o dano sofrido – cfr. ANTÓNIO MARIA M. PINHEIRO TORRES, *Noções Fundamentais de Direito das Obrigações*, Coimbra: Coimbra Editora, Wolters Kluwer Portugal, 2ª Edição, Novembro 2010, p. 59.

²⁰⁷ cfr. LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações. Volume I- Introdução. Da Constituição das Obrigações*, Coimbra: Almedina, 13ª Edição, Janeiro de 2016, p. 297.

²⁰⁸ Nas palavras de LUÍS MENEZES LEITÃO, aplicar-se-á este princípio sempre que, em razão de justiça, o dano tenha sido provocado por outrem que não o lesado, devendo ser esse, por conseguinte, a responder pelos danos. – cfr. IDEM, *ibidem*, p. 46.

²⁰⁹ A par desta definição, RIBEIRO DE FARIA definiu o dano como “toda a perda causada em bens jurídicos, legalmente tutelados, de carácter patrimonial ou não” - Cfr. JORGE LEITE AREIAS RIBEIRO DE FARIA, *Direito das Obrigações. Vol. I*, Coimbra: Almedina, 1990, pp. 480 e 481.

²¹⁰ Cfr. PETIT LAVALL, *op. cit.*, p. 106.

para, uma vez mais, salientar que é imperativo um nexo de causalidade entre o atraso e o dano para que possa o passageiro ser indemnizado. Deste modo, o dano patrimonial confirma-se pela diferença entre a situação patrimonial do lesado e a situação em que se encontraria se o acontecimento danoso não tivesse ocorrido²¹¹, sendo que o prejuízo se verificou contra ou sem vontade do passageiro.

Englobam o conceito de dano patrimonial os danos emergentes e lucros cessantes em consequência de uma lesão; apesar de antes constarem como conceitos autónomos²¹², atualmente estes são considerados em conjunto. O dano emergente visa os casos em que, em consequência de uma lesão, o indivíduo lesado vê gorada uma vantagem que já tinha adquirido²¹³. Pelo contrário, lucros cessantes correspondem a um caso em que a vantagem de que o lesado iria usufruir perde valor, devido à lesão sofrida²¹⁴. Salientamos que, quanto a estes, a cumulação dos artigos 562.º e 564.º, n.º 1 do CC dá-nos a resposta de que os mesmos devem ser considerados para efeitos indemnizatórios, pois, assim, obtemos a situação real em que o sujeito se encontraria se não tivesse sofrido a lesão²¹⁵. LUÍS MENEZES LEITÃO ressalva uma questão para correta aplicação do princípio do ressarcimento dos danos: quanto aos lucros cessantes o autor impõe que se faça prova de uma “probabilidade quase em termos de certeza” de que o indivíduo iria beneficiar de uma vantagem na não ocorrência daquele dano²¹⁶. Deste modo, a mera hipótese não bastará para incluir os lucros cessantes na indemnização a cobrar.

²¹¹ Cfr. RIBEIRO DE FARIA, *op. cit.*, p. 482.

²¹² Cfr. artigo 706.º do Código Civil de 1867, em que a expressão utilizada era “perdas e danos”.

²¹³ “Dano emergente inclui o prejuízo causado nos bens, ou direitos existentes aquando da lesão, podendo consistir na diminuição do activo ou num aumento do passivo” – cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 22 de março de 2018, Processo n.º 10667/12.1TCLRS.L1-8, relatado pela Desembargadora Carla Mendes. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/3d1ffc0bd795196280258290004e70cd?OpenDocument>.

²¹⁴ O Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, mencionado na última nota, também apresenta um conceito de lucros cessantes, entendendo que “engloba a perda de benefícios que a lesão impediu de auferir e que ainda não tinham existência à data do evento”. Também o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 16 de dezembro de 2004, apresenta a ideia que nos lucros cessantes “pressupõe-se que o lesado tinha, no momento da lesão, um direito ao ganho que se frustrou” – cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 16 de dezembro de 2004, Processo n.º 04B3907, relatado pelo Conselheiro Luís Fonseca. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/0/422c116f7367331080256fcd004baf38?OpenDocument>

²¹⁵ ROMANO MARTINEZ também considera todos os danos para efeitos de indemnização, dizendo que “o devedor em mora deve indemnizar o credor pelos danos causados, nos termos gerais (arts. 562.º e ss. Do CC) – tanto o *damnum emergens* como o *lucrum cessans* – cfr. ROMANO MARTINEZ, *op. cit.*, p. 132. Também neste sentido, cfr. LUÍS MENEZES LEITÃO, *op. cit.*, pp. 299 e 300.

²¹⁶ A este propósito, VAZ SERRA considera que haverá uma dificuldade acrescida aquando o cálculo dos lucros cessantes devido ao “cálculo hipotético” que terá que ser realizado para efeitos indemnizatórios – cfr. ADRIANO PAES DA SILVA VAZ SERRA, *Obrigações de*

Quanto aos danos morais, a análise dos mesmos será mais extensa por conta da querela existente na doutrina da admissão ou não dos mesmos para efeitos indemnizatórios no âmbito da responsabilidade civil do transportador. A valoração dos danos morais para efeitos indemnizatórios assume uma “função ressarcitória”, visando compensar o passageiro que, injustamente, foi afetado no âmbito dos seus direitos de personalidade em consequência do atraso²¹⁷⁻²¹⁸. Ao invés do dano patrimonial que afeta um bem físico na posse do passageiro, e que se concretiza num prejuízo maioritariamente económico, o dano moral afeta um bem da personalidade do passageiro, quer seja a saúde, a liberdade ou a privacidade, entre outros; sendo que, desse modo, o escopo da indemnização face aos danos morais sofridos tem em vista a compensação pelo sofrimento, na tentativa de reconstruir a personalidade do passageiro²¹⁹⁻²²⁰⁻²²¹.

Indemnização (colação. Fontes. Conceito e espécies de dano. Nexo causal. Extensão do dever de indemnizar. Espécies de indemnização). Direito de abstenção e de remoção, Boletim do Ministério da Justiça, n.º 84, 1959, p. 105.

²¹⁷ “No âmbito da responsabilidade contratual é admissível a ressarcibilidade dos danos não patrimoniais, a verificarem-se os requisitos da obrigação de indemnizar vertidos nos arts. 483.º e 496.º do CC” - Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 10 de janeiro de 2013, Revista n.º 5060/09.6TVLSB.L1.S1 - 2.ª Secção, relatado pelo Conselheiro Abrantes Galdes. Disponível em: <https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2018/01/sumarios-civel-2013.pdf>. Também neste sentido, cfr. ARNALDO SILVA, *op. cit.*, p. 135.

²¹⁸ A indemnização por danos morais tem também natureza preventiva e punitiva, sendo o montante considerado através de um critério de equidade, pesando a culpa do agente entre outros fatores – cfr. ABÍLIO NETO, *Código Civil Anotado*, Lisboa: Ediforum – Edições Jurídicas, Lda., 19.ª Edição, Janeiro 2016, pp. 529, nota n.º 7 e 531, nota n.º 38.

²¹⁹ “A gravidade do dano não patrimonial é medida por um padrão objetivo e é apreciada em função da tutela do direito” – cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 29 de maio de 2013, Processo n.º 282/11.2TJLSB.L1-6, relatado pelo Desembargador Olindo Galdes, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/2f56a6ea2d6539b880257bf3004ab29a?OpenDocument>.

²²⁰ Na jurisprudência norte americana, as primeiras sentenças entendiam que o dano moral apenas seria indemnizado quando resultasse de um dano corporal do passageiro, um dependência que apenas quando fosse provada seria tutelada, como exemplifica o caso “Rosmann vs. Transworld Airlindes Inc.” (Cfr. Court of Appeals of the State of New York, 13 de junho de 1974, 34 N.Y.2d 385. Disponível em: <https://www.leagle.com/decision/197441934ny2d3851368>). Posteriormente, a jurisprudência norte americana optou pela tese da independência dos danos, não justificando a existência de danos morais indemnizáveis com danos corporais confirmados (Cfr. U.S. District Court for the Southern District of New York - 351 F. Supp. 702 (S.D.N.Y. 1972, Caso “Husserl vs Swissair”, 3 de novembro de 1973. Disponível em: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/351/702/2594725/>). Contudo, e apesar da última sentença referida, o ordenamento norte americano prima pela relevância do nexo de causalidade entre os danos como justificativa para valorar os danos morais, ao invés da teoria da autonomia dos danos morais. – Cfr. ARNALDO SILVA, *op. cit.*, pp. 140-141.

²²¹ Sobre este assunto, ver também EL KAOUTIT, *op. cit.*, p. 373

PAZ MARTÍN alerta para o facto de os danos morais serem subjetivos, sendo deste modo impossível alcançar o verdadeiro valor do dano²²², e, desse modo, entende que a quantificação dos mesmos deve ter como fundamento não o dano em si, mas a situação do sujeito antes e depois do atraso²²³.

É necessário atentar ao *pretium doloris* sofrido pelos passageiros por conta do atraso e, conseqüentemente, ao modo mais adequado de o minimizar. Ressalvamos que não se verifica em todas as situações de atraso danos morais na esfera do passageiro, tendo estes que ser indemnizados apenas quando verificados e provados²²⁴. Por conseguinte, o dano reclamado tem de ser certo, não podendo o passageiro reclamar indemnização com base em dano moral futuro²²⁵ ou eventual²²⁶.

De opinião inversa é ANTUNES VARELA que apresenta uma tese de inadequação de ressarcimento de danos morais quando esteja em causa responsabilidade contratual, considerando apenas os danos patrimoniais, englobando os danos emergentes e os lucros cessantes²²⁷. Porém, seguimos o entendimento contrário que engloba os danos morais no montante a indemnizar, regendo-nos pela tutela do direito e garante da segurança das partes do contrato de transporte aéreo, com base no princípio 496.º, n.º 1 do CC²²⁸. A mera possibilidade de ocultar ao passageiro o direito de ser compensado pelos danos advenientes do atraso, configura

²²² O autor alerta para o facto de um passageiro que embarca tendo como ponto de destino a visita a um familiar doente sofrer danos morais muito superiores e irreparáveis ao invés de um casal que pretende embarcar na lua de mel. – Cfr. PAZ MARTIN, *op. cit.*, p. 350.

²²³ Analisando a culpa do transportador pelo atraso verificado, o Supremo Tribunal de Justiça expôs que os “Danos morais ou prejuízos de ordem não patrimonial são prejuízos insusceptíveis de avaliação pecuniária, cuja ressarcibilidade tem uma natureza essencialmente compensatória, devendo a correspondente indemnização ser fixada equitativamente, tendo em conta os fatores referidos no art. 494.º do CC” – cfr. Acórdão do Supremo Tribunal da Justiça, de 30 de janeiro de 2013, Revista n.º 6303/06.3TBVNG.P1.S1 - 2.ª Secção, relatado pelo Conselheiro Oliveira Vasconcelos. Disponível em: <https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2018/01/sumarios-civel-2013.pdf>

²²⁴ Ademais, ressalvamos a necessidade de identificar primeiramente o dano e a validade da indemnização ao caso concreto, pois não se compreenderá todas as situações como danos morais indemnizáveis. MARIAN GILI apresenta uma sentença do Tribunal Supremo que elimina do conceito de dano moral indemnizável as situações de “mera molestia, aburrimiento, enojo o enfado”, ou seja, situações em que não existia um verdadeiro dano apenas um estado de espírito negativo na sequência do atraso não poderemos compreender como atraso - Cfr. STS, 1.ª, 31.5.2000 (RJ 2000/5089) in GILI SALDAÑA, *op. cit.*, p. 13.

²²⁵ No entanto, poderá o dano ser futuro desde que previsível à data em que o passageiro requer a indemnização, conforme o previsto no n.º 2, do art. 564.º do CC.

²²⁶ Cfr. ARNALDO SILVA, *op. cit.*, p. 136.

²²⁷ Cfr. JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em geral. Volume II*, Coimbra: Almedina, 7ª Edição, 1997, pp. 105 e 106.

²²⁸ “Tanto há dano quando se diminui o património (dano patrimonial) como quando se afeta o corpo, a saúde, a vida, a honra, o bem-estar, o crédito, etc. (dano não patrimonial)” – cfr. VAZ SERRA, *op. cit.*, p. 9.

uma grave violação aos direitos deste, possibilitando uma perversa atuação do transportador na gestão dos voos. Apesar de no caso nos referirmos a danos morais, os mesmos configuram-se juridicamente relevantes não justificando a recusa pela tutela do direito^{229_230_231}.

Neste sentido, entendemos que não é possível pontuar a importância dos danos na esfera do afetado, sendo, portanto, imperativo que, para efeitos indemnizatórios, seja o transportador condenado a compensar todos os danos, independentemente da sua natureza²³².

Quanto aos lucros cessantes e aos danos morais, a IATA é do entendimento que não devem ser considerados, opinião seguida pelos transportadores. Acontece que, pelo contrário, a CM dispõe que os mesmos englobam o valor da indemnização²³³. Dada a imperatividade da aplicação do diploma face às considerações da IATA, qualquer condição geral contratual que exclua os lucros cessantes e/ou os danos morais para efeitos indemnizatórios será considerada nula, por força do artigo 26.º da CM.

Sucede que, para efeitos de responsabilidade civil, tem o passageiro, que fazer prova de todos os danos sofridos, seja qual for a sua qualificação, para que fique

²²⁹ Cfr. ABÍLIO NETO, *op. cit.*, p. 530, nota n.º 29.

²³⁰ Recorremos um exemplo para demonstrar a importância da valoração dos danos morais para efeitos indemnizatórios. No caso de um passageiro por conta de um atraso perder uma importante reunião de negócios que tinha agendada, não se produzirão apenas danos patrimoniais. O sofrimento, o bom nome, a honra, entre outros, são direitos que assistem ao passageiro e que podem ser afetados pela falta à reunião.

²³¹ “A aplicação analógica à responsabilidade contratual do princípio da ressarcibilidade dos danos não patrimoniais, expresso no capítulo da responsabilidade extracontratual, há-de justificar-se pela necessidade de proteger de forma igual os contraentes que forem vítimas da inexecução contratual, igualmente, carecidos de tutela quando as consequências resultantes dessa inexecução assumirem gravidade bastante” – cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de janeiro de 2012, Processo n.º 540/2001.P1.S1, relatado pelo Conselheiro Martins de Sousa. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/32b619fc61df70b802579920042768c>

²³² “Decorre que os termos «prejuízo» e «dano», referidos no capítulo III da Convenção de Montreal, devem ser entendidos como incluindo tanto os danos materiais quanto os morais” - Cfr. Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 6 de Maio de 2010, Processo n.º C-63/09, “Axel Walz contra Clickair SA”. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62009CJ0063&from=EN>

²³³ “O regime legal de indemnização por atrasos no transporte de passageiros e extravio de bagagens consagrado na Convenção inclui danos patrimoniais e não patrimoniais” – Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 17 de outubro de 2017, Processo n.º 29811/15.0T8LSB.L1-1, relatado pelo Desembargador João Ramos de Sousa. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/d965d49dc8b85d75802581d3004f36ca?OpenDocument>.

assegurado o seu direito a ser indenizado. Na demonstração da relação causal o passageiro tem a tarefa facilitada na prova do atraso, sendo que os horários constam dos bilhetes e dos placards dos aeroportos, para além de que a duração dos voos e todos os dados ficam registados pela entidade gestora dos aeroportos.

A dificuldade reside em fazer prova do dano e, posteriormente, em definir o valor do pedido de indemnização²³⁴. Quanto aos danos patrimoniais, o julgador é apoiado pela existência de critérios objetivos para a valoração de provas e ainda de provas documentais que auxiliam na transparência das sentenças. O juiz, através de regras de proporcionalidade e razoabilidade, adequa os valores legalmente previstos aos danos verificados, salvaguardando, sempre, os direitos das partes.

A problemática surge na valoração do *quantum* indemnizatório dos danos morais em que é impossível apresentar provas concretas como nos danos patrimoniais. A jurisprudência tem valorado estes com base nos danos sofridos, mas a inexistência de critérios objetivos tem conduzido a sentenças díspares, quer em valores quer em critérios que os justificam. Deve existir uma verdadeira valoração dos danos sofridos, no caso em contrato, e não um sistema rígido que não seria justo quando aplicado num caso real²³⁵.

Nesse sentido, compete aos tribunais analisar o caso e distinguir, de entre as provas apresentadas, os danos verificados, valorando o atraso em cada situação e decidindo, com base nisto, a possibilidade de os passageiros serem indemnizados pela gravidade dos mesmos e, em caso afirmativo, o valor a que cada passageiros terá direito.

1.2. Direitos dos passageiros em caso de atraso

Começamos por apresentar o direito que entendemos como o essencial, decorrente da relação entre as partes e da necessidade de uma relação de confiança e colaboração do transportador com o consumidor: o direito à informação. Regido por estes princípios, o transportador tem a obrigação de disponibilizar aos passageiros um

²³⁴ Cfr. PAZ MARTÍN, *op. cit.*, p. 322.

²³⁵ ROSÁRIO LIMA entende que devem ser avaliados os danos e considerá-los com base num “juízo de bom senso e adequação à dinâmica da sociedade atual”. Relembra a autora que a jurisprudência tem avaliado com base no princípio da equidade, não por aplicação rígida da lei. – cfr. ROSÁRIO LIMA, “O papel da equidade na fixação das indemnizações”, *Vida Judiciária*, Porto, março/abril de 2017, n.º 200, pp. 42 e 43.

impresso com as regras da compensação e assistência, garantindo a todos os envolvidos o conhecimento dos seus direitos e acesso às ferramentas necessárias para agir no momento. Nesse mesmo impresso deve também haver referência ao organismo ao qual os passageiros devem recorrer, responsável por garantir o cumprimento dos diplomas legais quanto ao transporte aéreo, que em Portugal é a INAC²³⁶.

A par disso, e no cumprimento do dever de informação, devem os transportadores disponibilizar locais de apoio aos passageiros onde lhes sejam prestadas “as informações necessárias sobre os direitos que lhes assistem, incluindo sobre os processos de apresentação de reclamações, e ajudá-los a tomar medidas imediatas”²³⁷.

A par do direito à informação, tem o passageiro direito a assistência nos termos do Regulamento (CE) n.º 261/2004 que protege os passageiros na ocorrência de grandes atrasos, quando a duração do atraso seja relevante para justificar compensar os passageiros pelo tempo de espera. Acontece que o conceito de grandes atrasos também não é definido em nenhum diploma, apenas pontualmente surge o conceito que, não sendo determinado pelo legislador, origina dúvidas quanto à sua aplicação. Socorremo-nos do artigo 6.º para compreender a partir de que momento o Regulamento permite compensar os passageiros com base no atraso, ou seja, a relação entre as horas e a distância em quilómetros, que permitirá conhecer os direitos dos passageiros, como dispõe o Considerando (17) do mesmo diploma: “Os passageiros cujos voos registem um atraso com uma determinada duração deverão receber assistência adequada e poder cancelar os seus voos, com reembolso dos seus bilhetes, ou prosseguir-los em condições satisfatórias”.

Assim sendo, preenchido um dos requisitos *supra* mencionados, ao transportador cabe a responsabilidade de assistir os passageiros e prestar-lhes o apoio essencial e fundamental para o seu bem estar. Deve então oferecer aos passageiros afetados alimentação e bebidas, de acordo com um critério de adequação, tendo em conta o tempo de espera; possibilitar a realização de chamadas; no caso de a partida ocorrer apenas no dia seguinte, deve conceder alojamento e transporte até ao mesmo a partir do aeroporto (cfr. artigo 9.º do Regulamento). Certo é

²³⁶ Cfr. CENTRO EUROPEU DO CONSUMIDOR, , p. 4. *Newsletter. Edição Especial*, fevereiro de 2005. Disponível em: <http://www.utc.pt/client/files/0000000001/356.pdf>.

²³⁷ Cfr. PARLAMENTO EUROPEU, “A indemnização e a assistência (...)”, *op. cit.*, p. C 93/339.

que as companhias aéreas em caso de atraso de voo devem garantir aos passageiros as condições mínimas, assegurando o básico enquanto aguardam por novo voo, quando a duração do atraso assim o justifique. O artigo 11.º do diploma ordena que o transportador tenha atenção privilegiada para com pessoas com mobilidade reduzida, bem como aos seus acompanhamentos ou animais de companhia, e também a menores não acompanhados aos quais, pela sua fragilidade, se admite um tratamento diferenciado²³⁸.

Para atrasos que ultrapassem cinco horas desde a hora prevista, o Regulamento, nos artigos 6.º, n.º 1 iii) e 8.º, n.º 1, alínea a), prevê o direito ao reembolso do preço do bilhete, caso o passageiro entenda que o fim da viagem se perdeu com o atraso, isto é, que dadas as horas a que irá aterrar no destino final a viagem já não se justifique. Este reembolso deve ser garantido pelo transportador no prazo de 7 dias a contar da data e horário da viagem inicialmente agendada. Pode, cumulativamente em nosso entender, ter direito a um voo de regresso para o primeiro ponto de partida.

O Regulamento não prevê o direito a indemnização para os afetados por atrasos, ao contrário dos casos de recusa de embarque e de cancelamento, em que os regimes fazem remissão para o artigo 7.º relativo ao regime da indemnização. O artigo 6.º, que prevê os direitos dos passageiros, não faz nenhuma remissão para o artigo 7.º, conduzindo a uma análise restritiva e limitativa dos direitos dos passageiros. A jurisprudência pronunciou-se sobre o assunto e defendeu uma aplicação mais ampla do artigo 7.º do Regulamento, nomeadamente englobando as situações de atraso²³⁹. O princípio da igualdade de tratamento serve de base para esta posição que afigura como desproporcional que uma situação de cancelamento proteja os passageiros através do mecanismo da indemnização pelo artigo 7.º enquanto que os passageiros que sofram um atraso não possam ser abrangidos por esta mesma disposição²⁴⁰.

²³⁸ PAZOS CASTRO, *op. cit.*, p. 6.

²³⁹ Cfr. Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 23 de outubro de 2012, Processos apensos C-581/10 e C-629/10, “Emeka Nelson, Bill Chinazo Nelson, Brian Cheimezie Nelson contra Deutsche Lufthansa AG (C-581/10)”, “The Queen, a pedido de: TUI Travel plc, British Airways plc, easyJet Airline Company Ltd, International Air Transport Association contra Civil Aviation Authority (C-629/10)”. Disponível em: http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dde9c7a5d663204d7c819d9419edc53f40.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuPaxj0?doclang=PT&text=&pageIndex=0&docid=128861&cid=238881.

²⁴⁰ “Por conseguinte, importa concluir que os passageiros de um voo cancelado e os passageiros de um voo atrasado sofrem um prejuízo análogo, consistente numa perda de tempo, encontrando-se, assim, em situações comparáveis para efeitos da aplicação do direito a indemnização previsto no artigo 7.º do Regulamento n.º 261/2004.” – cfr. Acórdão do Tribunal

Como expectável, as companhias aéreas são contra o direito a indemnização nos casos de atraso, justificando-se com a excessiva carga económica que uma indemnização representa para as sociedades, podendo conduzir a um aumento do preço dos bilhetes para compensar as despesas em custos indemnizatórios e, em última análise, reduzir a procura de bilhetes pelo elevado preço dos mesmos. A verdade, é que também os passageiros “vítimas” de um atraso sofrem prejuízos e vêem a sua vida afetada; poderá não ser por um período temporal tão prolongado como o cancelamento em que poderão até ter de aguardar por um novo agendamento dos voos, mas também se vêem privados do seu plano de viagem nos exatos moldes em que contrataram com o transportador. Nesse sentido, deve o atraso constar do rol de situações protegidos no artigo 7.º do Regulamento, criando este mecanismo nova proteção a todos os passageiros e equiparando, deste modo, as situações de atraso de pelo menos três horas às situações de cancelamento²⁴¹. O critério das três horas, permite proteger os transportadores de um número elevado de indemnizações e, mesmo assim, garantir que o passageiro não é prejudicado.

Por fim, compete ao juiz valorar a conduta do transportador, observando se o mesmo prestou todo o apoio legalmente previsto e indispensável ao passageiro na sequência da verificação do atraso. Não se tendo confirmado a assistência necessária, o juiz pode valorar negativamente e, nesse caso, imputar responsabilidade ao transportador que se traduz em consequências.

de Justiça (Quarta Secção), de 19 de Novembro de 2009, processos apensos C-402/07 e C-432/07, “Christopher Sturgeon, Gabriel Sturgeon, Alana Sturgeon contra Condor Flugdienst GmbH (C-402/07), e Stefan Böck, Cornelia Lepuschitz contra Air France SA (C-432/07)”. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A62007CJ0402>. Também a União Europeia confirmou esta posição por aplicação do princípio de igualdade de tratamento. A título de complemento do Acórdão, aconselhamos a leitura de TRIBUNAL DE JUSTIÇA DAS COMUNIDADES EUROPEIAS, “Comunicado de Imprensa n.º 102/09 - Acórdão nos processos apensos C-402/07 e C-432/07 Sturgeon / Condor Flugdienst GmbH e Böck e o. / Air France SA”, *Curia, Imprensa e Informação*, Luxemburgo, 19 de Novembro de 2009. Disponível em: <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2009-11/cp090102pt.pdf>. Em outra publicação, referente a um novo acórdão, o Tribunal de Justiça da União Europeia “exige que os passageiros de voos com atraso devem ser considerados como estando numa situação comparável à dos passageiros de voos cancelados «à última hora» no que diz respeito à aplicação do direito à indemnização, uma vez que esses passageiros sofrem um transtorno semelhante, isto é, uma perda de tempo” – cfr. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA, “Comunicado de Imprensa n.º 135/12 (...)”.

²⁴¹ Nesse sentido, cfr. PAZOS CASTRO, *op. cit.*, pp. 27 e 28. Ver também COMISSÃO EUROPEIA, “Comunicação da Comissão- Orientações (...)”, *op. cit.*, p. C 214/10.

1.3. Limites indemnizatórios por danos por atraso

Numa fase posterior, a grande questão que surge e que tem sido solucionada pela jurisprudência prende-se com o estabelecimento dos limites indemnizatórios a aplicar que permitam reparar de forma justa os danos sofridos pelos passageiros. A dificuldade em definir os limites aumenta quando é necessário entender o valor dos gastos e a compensação devida pelas companhias, adotando um critério de razoabilidade a fim de permitir estabelecer um padrão.

A Convenção de Varsóvia, estabeleceu no artigo 22.º os limites indemnizatórios por que responde o transportador aéreo em caso de atraso (19.º CV)²⁴². A relação entre estes dois artigos suscita diversas questões na aplicação prática, nomeadamente se os limites do artigo 22.º também se aplicam ao atraso ou apenas aos casos em que se verifiquem acidentes ou mortes.

Resulta do artigo 22.º, n.º 1 da CM que, pelo atraso em si, o transportador responde com fundamento em presunção de culpa limitada até 4.150 Direitos de Saque Especiais por passageiro, o limite máximo indemnizatório²⁴³. A dúvida da aplicabilidade do artigo 22.º ao atraso prende-se com a utilização da expressão genérica de transporte de pessoas. Acontece que quanto aos acidentes ou mortes e problemas relacionados com bagagem (artigos 17.º e 18.º, respetivamente) aplica-se este limite de responsabilidade. Consideramos incorreto ao atraso permitir uma indemnização ilimitada, ao invés dos outros casos, desvalorizando assim a gravidade dos acidentes ou mortes. Por isso, entendemos injustificada uma valoração dos bens jurídicos em causa diferenciada, compreendendo a aplicação do art. 22.º aos artigos 17.º, 18.º e 19.º CM²⁴⁴.

Acontece que a lei proporciona a exclusão deste limite nas situações em que o atraso ocorra por culpa ou dolo do transportador ou de trabalhadores do transportador ou outro agente, conforme estatui o artigo 22.º, n.º 5 da CM²⁴⁵. Segundo este, não se aplicará o n.º 1 nem o n.º 2 do mesmo, os números que indicam os limites por que responde o transportador, em caso de atraso. Existindo a confirmação que “o dano

²⁴² O Protocolo de Haia duplicou o montante tido como limite indemnizatório, passando o transportador a responder até duzentos e cinquenta mil francos, como previsto no artigo 22.º da CV – cfr. ARNALDO SILVA, *op. cit.*, p. 113.

²⁴³ Cfr. NEVES ALMEIDA, *op. cit.*, pp. 80 e 81, nota de rodapé n.º n.º 45, i).

²⁴⁴ Cfr. RUEDA VALDIVIA, *op. cit.*, p. 201

²⁴⁵ Cfr. ARNALDO SILVA, *op. cit.*, p. 118.

resultou de ato ou omissão da transportadora, seus trabalhadores ou agentes, cometido com a intenção de causar dano ou de forma imprudente e com consciência de que poderia provavelmente ocorrer dano” a CM prevê a não aplicação do princípio da limitação da responsabilidade.

Ressalvamos ainda que os limites não poderão ser reduzidos, mesmo que por cláusula contratual geral prevista no contrato de transporte. A pronúncia de uma cláusula do género resulta em nulidade da mesma, não contagiando o resto do contrato que prossegue em vigor sem nulidades, nos termos do previsto no artigo 26.º da CM. O artigo 25.º da CM apenas permite a possibilidade de as partes acordarem limites mais elevados ou até excluírem os limites, passando o transportador a responder de modo ilimitado. O fim deste artigo prende-se, uma vez mais, com a proteção da figura do passageiro e com a sua posição desigual face ao transportador, pois caso fosse permitido a alteração dos limites indemnizatórios para valores mais reduzidos, o passageiro não teria capacidade negocial para acordar com o transportador um valor justo e correto e que não transmitisse uma relação díspar.

A renúncia de direitos será então nula, não surtindo efeitos no contrato, como previsto no artigo 809.º do CC; acontece que este artigo apenas refere ao conceito geral de renúncia, não especificando quanto a uma possível limitação parcial. É do nosso parecer que, não obstante não existir uma menção expressa, a renúncia nunca poderá ser aceite na medida em que limite o acesso ao direito pelos passageiros. O fim da norma compreende à proteção da parte mais fraca e à impossibilidade de negociar contrato com cláusulas mais favoráveis, imperando, desde o início, o princípio de proibição de limitação ou exclusão dos limites de responsabilidade do transportador²⁴⁶.

O artigo 25.º da CV merece especial destaque pelo papel importante na proteção do passageiro. Se o passageiro fizer prova de que o dano tem origem em ato doloso ou com culpa grave do transportador ou dos seus propositos, os limites *supra* indicados não serão aplicáveis²⁴⁷.

²⁴⁶ Cfr. PINHEIRO TORRES, *op. cit.*, pp. 313 a 321

²⁴⁷ Cfr. CALAIM LOURENÇO, *op. cit.*, pp. 499 e 500.

1.4. Exoneração da responsabilidade pelo transportador

Tem ainda o transportador a possibilidade de se ver exonerado da responsabilidade por atraso, total ou parcialmente, se fizer prova que tanto ele como os seus propostos adotaram todas as medidas necessárias e adequadas para evitar o prejuízo ou que lhes era impossível adotar as mesmas; ou então, se provar a culpa contributiva e exclusiva do lesado. A Convenção de Varsóvia contém o regime de exoneração nos artigos 20.º e 21.º, prevendo, assim, a possibilidade de isenção do transportador. O mesmo regime adotou a Convenção de Montreal, por influência da CV, recriando no artigo 20.º o regime de exoneração.

Dada a especificidade do transporte aéreo, este encontra-se sujeito a um conjunto de fatores que condicionam as deslocações e o cumprimento dos horários, quer seja de razão meteorológica ou pelo excesso de aeronaves a circular no mesmo espaço aéreo. Para aferir da possibilidade de exoneração da transportadora importa relacionar o dano produzido, as causas do atraso e à diligência do transportador²⁴⁸. A correlação entre estes três pontos será fundamental no momento de aferir a responsabilidade do transportador e, conseqüentemente a possibilidade de exoneração, visto que o dano que o passageiro pretende ressarcir é que vai influenciar a decisão final, pois dependente o dano verificado terá que se aferir de forma diferente a diligência da companhia aérea.

Sendo o atraso consequência de um facto não imputável ao transportador, o regime da exoneração protege a sua figura conferindo-lhe imunidade na resposta ao passageiro; por conseguinte, recorremos ao mecanismo da presunção da responsabilidade para responder à desejada proteção do lesado²⁴⁹⁻²⁵⁰. PAZ MARTÍN²⁵¹ dá o exemplo de que caso o passageiro reclame indemnização por danos morais provocados pelas horas de espera no aeroporto, importará valorar a atitude do transportador e o respeito pelo dever de assistência a que este se encontra adstrito. Porém se os danos morais reclamados resultem da perda de um dia de férias (dia

²⁴⁸ “Es, pues, justo no imponerle al transportador una responsabilidad absoluta y liberarlo de toda responsabilidad cuando ha cumplido con las medidas razonables y normales para evitar el daño, esto es, la diligencia exigible del buen padre de familia” – Cfr. ENRIQUE MAPELLI, *El Contrato de Transporte Aéreo Internacional: comentarios al Convenio de Varsovia*, Madrid: Editorial Tecnos, 1968, p. 183.

²⁴⁹ Cfr. CASTELLO-BRANCO BASTOS, *op. cit.*, p. 32.

²⁵⁰ CM vem exigir que transportador demonstre que não foi negligente ou que, razoavelmente, mais nada poderia fazer para evitar o atraso, quando exige ao mesmo que prove que realizou todos os possíveis para que o atraso não ocorresse.

²⁵¹ Cfr. PAZ MARTÍN, *op. cit.*, p. 326.

perdido decorrente do atraso do voo), o assunto a valorar será a causa própria do atraso e a avaliação da conduta do transportador, de modo a aferir se as mesmas foram diligentes e com o intuito de dirimir o maior número de prejuízos para o passageiro. Para os devidos efeitos, não importará somente a prova de diligência mas a situação em concreto e a verificação que o transportador foi, efetivamente, um “bom transportador” que, para além da vontade demonstrada, conseguiu evitar os danos provocados do atraso.

Importa, portanto, enquadrar o nível de diligência exigido obrigatoriamente ao transportador aéreo para o cumprimento das suas obrigações, a ideia que um bom transportador é o que atua cumprindo as suas obrigações e que opera querendo evitar o dano agindo sempre nesse sentido. Ademais do cumprimento do dever de diligência, poderão verificar-se circunstâncias extraordinárias ou causas de força maior, exceções desconectadas do normal funcionamento da atividade aeronáutica que, em casos específicos, permitirão ao transportador “livrar-se” da obrigação de compensar os passageiros. Neste sentido, a Comissão Europeia enumerou os dois critérios cumulativos de que o transportador tem de fazer prova para não ser obrigado a pagar a indemnização: “a existência e a ligação entre as circunstâncias extraordinárias e o atraso (...) e o facto de o atraso não poder ter sido evitado, apesar de terem sido tomadas todas as medidas razoáveis”²⁵²⁻²⁵³.

Mas de salientar que, apesar de se poder considerar uma situação como circunstância extraordinária, nem todas prevêm a dispensa do pagamento da indemnização ao passageiro, pois cabe ao transportador a prova de que em caso algum estas poderiam ter sido evitadas nem mesmo com medidas específicas que poderiam ter sido adotadas no momento²⁵⁴. Socorremo-nos do considerando (15) do

²⁵² COMISSÃO EUROPEIA, “Comunicação da Comissão- Orientações (...)”, p. C 214/16.

²⁵³ O PARLAMENTO EUROPEU realça a necessidade de clarificar o conceito de “circunstâncias extraordinárias” para segurança jurídica de ambas as partes, enumerando, até, como um dos pontos de trabalho prioritários na alteração do Regulamento - Cfr. PARLAMENTO EUROPEU, “A indemnização e a assistência aos passageiros (...)”, p. C 93/341, ponto 26-A.

²⁵⁴ “No n.º 40 do acórdão de 22 de Dezembro de 2008, Wallentin-Hermann (C-549/07, Colect., p. I-11061), o Tribunal de Justiça decidiu que, dado que nem todas as circunstâncias extraordinárias não exoneratórias, incumbe a quem pretende invocá-las provar, além disso, que, em todo o caso, não poderiam ter sido evitadas através de medidas adaptadas à situação, isto é, através de medidas que, no momento em que ocorreram essas circunstâncias extraordinárias, respondiam nomeadamente às condições técnica e economicamente suportáveis para a transportadora aérea em causa.” – Cfr. Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção), 12 de Maio de 2011, Processo C-294/10, “Andrejs Eglitis e Edvards Ratnieks contra Latvijas Republikas Ekonomikas ministrija”, p. I-3997. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62010CJ0294&from=PT>.

Regulamento para compreender que serão circunstâncias extraordinárias “sempre que o impacto de uma decisão de gestão do tráfego aéreo, relativa a uma determinada aeronave num determinado dia provoque um atraso considerável, um atraso de uma noite ou o cancelamento de um ou mais voos dessa aeronave, não obstante a transportadora aérea em questão ter efectuado todos os esforços razoáveis para evitar atrasos ou cancelamentos.” Pois então, quais as situações que podemos encaixar no preceito do artigo 20.º da CM?

O factor que mais poderá influenciar os voos são as condições atmosféricas, dada a imprevisibilidade de controlar os efeitos da meteorologia e o risco de o transportador ser surpreendido durante um voo por mudanças repentinas que poderão influenciar o normal funcionamento da aeronave e, conseqüentemente, o voo. É o factor que melhor se correlaciona com as questões de segurança aéreas e que poderá permitir a exoneração do transportador quando se confirme que o atraso se deveu a condições meteorológicas adversas. A confirmação destas pode justificar o atraso conforme o previsto nos regulamentos, porém nem sempre o transportador será exonerado das suas responsabilidades. Mesmo quando se confirmem as condições meteorológicas adversas, o transportador terá que prestar a todos os passageiros os deveres a que se encontra adstrito, nomeadamente, dever de assistência e de informação. O passageiro nunca poderá ser prejudicado, obrigando-se, assim, o transportador a adotar todas as medidas que minimizem o dano²⁵⁵.

Uma circunstância considerada como extraordinária será na ocorrência de um fenómeno natural que impossibilite o trânsito de aeronaves num determine espaço aéreo, limitando, desse modo, a rota das aeronaves e impossibilite que todos os voos ocorram nos moldes previamente contratados. A este propósito, o Acórdão do TJUE referente ao Processo C-12/11²⁵⁶, decidiu por interpretar a recente erupção do vulcão islandês Eyjafjallajökull com circunstância extraordinária, considerando que o fecho do espaço aéreo europeu, por motivos de segurança, foi razão válida para o cancelamento e atraso de voos, pois o transportador não podia adotar novas medidas para realizar o voo. No caso mencionado, foi a companhia aérea ilibada de responsabilidades, por se considerar que não havia alternativa ao cancelamento do voo.

²⁵⁵ Cfr. CALAIM LOURENÇO, *op. cit.*, p. 497.

²⁵⁶ Cfr. Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 31 de janeiro de 2013, Processo C-12/11, “Denise McDonagh contra Ryanair Ltd.”, ECLI:EU:C:2013:43. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A62011CJ0012>.

Também não se inclui, na lista de circunstâncias extraordinárias capazes de exonerar o transportador, um atraso em consequência de um problema técnico na aeronave, por falta de manutenção. Exceptuam-se as falhas que ocorram de forma inesperada e imprevisível durante o plano de voo, que dada a sua especialidade se poderão enquadrar no conceito em análise. Ou seja, quando os problemas se imputem como intrínsecos à própria atividade aérea e, apesar de poderem não ser diretamente responsabilidade do transportador, não será possível a exoneração pois não se enquadram no conceito em análise²⁵⁷. Nesse sentido, importa ter como critério para a análise dos problemas técnicos o exercício normal da atividade do transportador²⁵⁸. Consideramos os problemas técnicos por falta de manutenção consequência de uma violação de uma obrigação exigível ao transportador para o correto funcionamento da companhia e da sua atividade, ou seja, a conservação e o cuidado pela aeronave, de modo a garantir a proteção de todos os sujeitos envolvidos na operação²⁵⁹.

Em conexão com este dever de manutenção da aeronave, é também obrigação do transportador a boa atuação nas operações de embarque e desembarque, e em todas as atividades envolventes no período em que a aeronave se encontra em terra. No caso do Processo C-394/14²⁶⁰, o atraso foi provocado por um acidente com a escada móvel de embarque, que, no voo anterior, teria danificado o avião. Os danos resultantes do embate não permitiram ao avião realizar o voo seguinte no horário inicialmente acordado, provocando um atraso considerável. A companhia aérea alegou como motivo do atraso “circunstâncias extraordinárias”, como causa justificativa e válida de exoneração da sua responsabilidade no pagamento das indemnizações aos passageiros que a requeressem com base nos danos provocados pelo atraso do voo. Através do processo das questões prejudiciais, o coletivo de juízes do tribunal alemão questionou o Tribunal Judicial da União Europeia quanto à interpretação do artigo 5.º n.º 3 do Regulamento (CE) n.º 261/2004, de modo a compreender se a situação *infra* mencionada se enquadrava no conceito de “circunstância extraordinárias”. Acontece

²⁵⁷ Nesta matéria, recuperamos o Acórdão do TJUE já citado, referente ao Processo C-257/14, em que o transportador foi responsabilizado, apesar de não ter responsabilidade no problema que originou o atraso, devido à exigência imposta ao transportador de manutenção e controlo pela aeronave – cfr. Acórdão do Tribunal de Justiça (Nona Secção), de 17 de setembro de 2015, Processo C-257/14, “Corina van der Lans contra Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV”, ECLI:EU:C:2015:618, disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=167942&doclang=PT>.

²⁵⁸ COMISSÃO EUROPEIA, “Comunicação da Comissão- Orientações (...)”, *op. cit.*, pp. C 214/16 e C 214/17.

²⁵⁹ Cfr. PAZ MARTIN, *op. cit.*, pp. 338 e 339.

²⁶⁰ Acórdão do Tribunal de Justiça (Quinta Secção) de 14 de novembro de 2014, Processo n.º C- 394/14, “Sandy Siewert, Emma Siewert e Nele Siewert contra Condor Flugdienst GmbH”, ECLI:EU:C:2014:2377 Disponível em: <https://eurlex.europa.eu/legalcontent/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62014CO0394&from=PT>

que, no entendimento da jurisprudência europeia²⁶¹, o uso da escada móvel de acesso à aeronave é inerente ao exercício normal da atividade da companhia aérea, não se enquadrando nos termos do Considerando (14) do Regulamento (CE) n.º 261/2004, sendo, por conseguinte, o transportador responsabilizado pelo atraso do voo, pois não se encontra dispensado do pagamento do montante indemnizatório às vítimas que demonstrem um prejuízo diretamente causado pelo atraso.

Na sequência dos problemas técnicos, é entendimento da COMISSÃO EUROPEIA que danos causados à aeronave por atos de sabotagem ou terrorismo possam ser apreciados como circunstâncias extraordinárias, apenas, consideramos nós, caso se confirme a impossibilidade do transportador controlar estes atos e fizer prova que agiu com zelo e diligência²⁶²⁻²⁶³.

Também nesse sentido, não consideramos a greve da tripulação da aeronave ou funcionários da companhia aérea como circunstância extraordinária para efeitos de exoneração da responsabilidade. O entendimento surgiu na sequência de uma greve sem aviso prévio do pessoal de bordo da companhia aérea *TUIfly* que obrigou a cancelamentos de voos e originou atrasos à chegada de três horas ou mais. A companhia aérea alegou como justificação “circunstâncias extraordinárias” e recusou-se a indemnizar os passageiros afetados; então, na sequência de ações instauradas em Tribunais de primeira instância de Hanôver e Dusseldorf, foi requerida a intervenção do TJUE para apreciar a questão de “se a ausência espontânea de uma parte significativa do pessoal de bordo, sob a forma de «greve sem aviso prévio», (...) é abrangida pelo conceito de «circunstâncias extraordinárias»²⁶⁴. Foi entendimento do TJUE que a companhia aérea tem responsabilidade derivada do vínculo laboral entre os trabalhadores e a própria, referindo que, apesar de a “ausência espontânea de uma

²⁶¹ Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção), 22 de dezembro de 2008, Processo C-549/07, Acórdão Friederike Wallentin-Hermann contra Alitalia – Linee Aeree Italiane SpA., ECLI:EU:C:2008:771. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dd8bdec511f44d4f579eeb9be969dfe088.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxyNbhr0?text=&docid=73223&pageIndex=0&doclang=pt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=231052>.

²⁶² COMISSÃO EUROPEIA, “Comunicação da Comissão- Orientações (...), *op. cit.*, p. C 214/16.

²⁶³ CALAIM LOURENÇO, *op. cit.*, p. 498.

²⁶⁴ “Uma «greve sem prévio aviso» do pessoal de bordo em resposta ao anúncio surpresa de uma reestruturação não constitui uma «circunstância extraordinária» que permita à companhia aérea eximir-se da sua obrigação de indemnização em caso de cancelamento ou de atraso considerável de um voo” – Cfr. JusJornal n.º 26, Secção Civil/Acórdão do Dia, Abril 2018, Editora Wolters Kluwer, in *JusNet 77/2018*. Disponível em: <http://jusnet.wolterskluwer.pt/Content/DocumentMag.aspx?params=H4slIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAxMLlwu1stSi4sz8PFsjA0MLAxMjA7W8JTUEBdn29K8INS0zLzUFJCSzLRKIzkkMqCVNu0xJziVLXUpPz8bBST4mEmAABs0IY2YwAAAA==WKE>

parte significativa da tripulação necessária para a realização dos voos da transportadora aérea operadora, na sequência de uma suspensão do trabalho não legitimada por normas de direito do trabalho ou convenção coletiva de trabalho («greve sem aviso prévio»), constitui uma «circunstância extraordinária» na aceção do artigo 5.º, n.º 3, do Regulamento (CE) n.º 261/2004”, a verdade é que essa isenção “aplica-se apenas a circunstâncias extraordinárias que não poderiam ter sido evitadas, mesmo que tivessem sido tomadas todas as medidas razoáveis pela transportadora aérea em causa”, o que não se confirma neste caso visto que a ausência dos trabalhadores se deve a falta de acordo entre as partes²⁶⁵. Diferente situação será a greve de pessoal externo às companhias aéreas, trabalhadores essenciais para o normal funcionamento do aeroporto. Neste caso, PAZ MARTIN compreende como circunstâncias extraordinárias, retirando, assim, a responsabilidade ao transportador aéreo. Porém, tem o transportador o dever de informar os passageiros dos direitos decorrentes do incumprimento do contrato, podendo ser responsabilizados por violação deste dever de informação²⁶⁶.

Porém as situações de força maior não justificam *per se* a exoneração da responsabilidade do transportador, tendo também nestas situações o transportador que fazer prova que agiu no sentido de evitar a concretização dos danos na esfera do passageiro. Neste sentido, numa situação em que as condições meteorológicas provoquem um atraso no voo, para além de fazer prova que foi por motivos de força maior que o atraso se deu (apresentando porventura documentos oficiais que provem o estado da meteorologia) também o transportador tem de demonstrar que não tinha outra solução e que respeitou o dever de assistência a que se encontra obrigado, prestando todo o auxílio necessário aos passageiros.

Tal como abordado no capítulo II, uma temática que tem ocupado a doutrina centra-se nas cláusulas e na possibilidade de as mesmas constarem nos contratos de transporte aéreo limitando, ou até, excluindo a responsabilidade do transportador pelo atraso. Um debate entre as partes envolvidas no transporte aéreo que os reguladores todavia não solucionaram em definitivo, motivado pela influência da IATA, organismo que defende que as companhias aéreas devem ter mais liberdade, não sendo razoável que se encontrem adstritas a regras rígidas que influenciam o seu funcionamento. A

²⁶⁵ Cfr. Conclusões do Advogado-Geral Evgeni Tanchev, apresentadas em 12 de abril de 2018, disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=201031&pageIndex=0&doclang=PT&mode=req&dir=&occ=first&part=1>

²⁶⁶ Cfr. PAZ MARTIN, *op. cit.*, p. 337.

IATA apoia uma maior liberalização do setor, permitindo ao transportador assinar cláusulas de exoneração de responsabilidade que, a médio prazo, conduzirão a uma maior segurança dos passageiros. Na ótica desta associação, não estando as companhias aéreas tão pressionadas com prazos, regras, deveres, poderão preocupar-se em primeiro lugar com os passageiros e com o seu bem estar.

Sucede que a maioria das companhias aéreas opta por seguir o entendimento da IATA, incluindo nos contratos cláusulas que os exonerem ou que apenas limitem a sua responsabilidade, tendo em vista a sua desculpabilização e desresponsabilização, permitindo que saiam impunes em casos de atraso no voo. Não obstante o facto de as cláusulas constarem nos contratos de adesão, as mesmas são consideradas abusivas e, em consequência, nulas pelo legislador²⁶⁷. Nesse sentido, o defendido pela IATA é nulo, logo não se consideram permitidas estas cláusulas pois, como indica PINHEIRO TORRES, “o direito à indemnização tem carácter imperativo”²⁶⁸. Assim, mesmo que o contrato de transporte contenha estas cláusulas, as mesmas serão classificadas como nulas, não sendo aplicadas quando seja necessário apurar responsabilidades²⁶⁹.

Ademais, não compreendemos que o facto de as companhias aéreas nunca poderem afastar a responsabilidade se traduza num aumento de preços. Não é necessário que assim o seja, pois o facto de as companhias responderem pela violação do contrato transmite uma segurança aos passageiros que saberão que poderão continuar a contratar com o mesmo transportador pois têm a sua situação salvaguardada.

2. O sistema de responsabilidade civil do transportador por recusa de embarque

O regime de responsabilidade do transportador aéreo por incumprimento total do contrato, no caso de recusa de embarque, não se encontra previsto na CV ou na

²⁶⁷ EL KAOUTIT, *op. cit.*, p. 375. Também neste sentido, cfr. CALAIM LOURENÇO, *op. cit.*, p. 504.

²⁶⁸ Conforme exposição do autor, será possível renunciar a este direito, mas nunca em momento anterior ao facto danoso, sob pena de um desrespeito absoluto dos deveres com a segurança de exoneração. - cfr. PINHEIRO TORRES, *op. cit.*, pp. 311 e 312.

²⁶⁹ ANTUNES VARELA entende que do artigo 809.º do CC não resultam dúvidas quanto à proibição de cláusulas de exclusão de responsabilidade. – cfr. ANTUNES VARELA, *op. cit.*, p.197, nota n.º 2.

CM, que apenas se aplicam a casos de incumprimento defeituoso ou parcial do contrato de transporte internacional de passageiros²⁷⁰, tal como o caso do atraso²⁷¹.

Dos diplomas analisados, apenas o Regulamento (CE) n.º 261/2004 aborda o regime no caso de recusa de embarque. Antes deste instrumento, aplicava-se o Regulamento (CEE) n.º 295/91²⁷², o primeiro diploma comunitário a regular quanto à matéria da recusa de embarque, que posteriormente veio a ser revogado pelo Regulamento hoje em vigor.

Como indica o Regulamento, as ações judiciais intentadas tendo por base uma situação de recusa de embarque regem-se pela lei geral aplicável em cada Estado, pois, como NEVES ALMEIDA explicita, “as situações de incumprimento do contrato de transporte com fundamento em total inexecução não constituem mais do que situações de direito privado comum de incumprimento contratual, às quais não se ligam especiais riscos conexos com o transporte aéreo”²⁷³.

Deste modo, o Regulamento impõe a aplicação do Regulamento (CE) n.º 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho de 17 de Junho de 2008, sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I) que, tendo por fim a proteção do passageiro como parte mais vulnerável do contrato²⁷⁴, dispõe no artigo 5.º qual a lei aplicável ao contrato de transporte de passageiros, tendo por base o princípio da liberdade de escolha (cfr. artigo 3.º).

Sendo a lei aplicável a lei portuguesa, recorreremos ao Código Civil, aos artigos 798.º a 800.º quanto à “falta de cumprimento e mora imputáveis ao devedor”, para responsabilização do transportador em caso de recusa de embarque. Deste modo, ao transportador será imputada a responsabilidade em caso de recusa de embarque injustificada, motivado pela violação de dever imposto pela ordem jurídica decorrente da relação contratual. Compete ao transportador eximir-se da responsabilidade apresentando prova “que a falta de cumprimento ou o cumprimento defeituoso da obrigação não procede de culpa sua” (cfr. artigo 799.º n.º 1 do CC). Nos termos gerais, como medida de culpa adotamos o critério do “bom pai de família”, confirmando a adoção de uma conduta diligente e de boa fé face aos passageiros.

²⁷⁰ Cfr. BETTENCOURT MORAIS, *op. cit.*, p. 489.

²⁷¹ Cfr. EL KAOUTIT, *op. cit.*, pp. 226-228.

²⁷² Cfr. CALAIM LOURENÇO, *op. cit.*, p. 510.

²⁷³ NEVES ALMEIDA, *op. cit.*, p. 524.

²⁷⁴ Cfr. Considerandos (23) e (24) do Regulamento Roma I.

Todavia, sendo os Regulamentos *supra* indicados diplomas comunitários, acontece nas viagens que ocorram entre um Estado Membro e um Estado Terceiro (independentemente do ponto de partida e de chegada) surgir a dúvida de qual diploma aplicar no que respeita à indemnização e/ou assistência dos passageiros afetados. A questão não é de óbvia resolução, tendo que se analisar todas as questões envolvidas. Dispõe o artigo 3.º do Regulamento que o diploma se aplica aos passageiros, mesmo nas situações em que um dos pontos do voo é um Estado Terceiro, nos casos em que a viagem é realizada em aeronave de uma transportadora comunitária²⁷⁵, a menos que estes já tenham recebido um montante indemnizatórios/benefícios e se já lhes tiver sido prestada assistência (cfr. artigo 3.º n.º 1 alínea b)).

Sendo o critério cumulativo, na eventualidade de o passageiro apenas ter beneficiado de um dos direitos em cima mencionados, o Regulamento permite a reivindicação por parte do passageiro para ter acesso ao outro direito em falta²⁷⁶. O fim desta disposição prende-se com a salvaguarda da figura do passageiro, abonando proteção nos termos do Regulamento, mesmo que não lhe sejam garantidos os direitos através desse mesmo diploma mas sim de um aplicável no país Terceiro. Sucede que, caso a indemnização que o passageiro tenha auferido ou os benefícios sejam substancialmente inferiores ao que iria receber através da aplicação do Regulamento, ao passageiro é dada a possibilidade de reivindicar a diferença a que tem direito²⁷⁷.

Aqui destacamos uma diferença entre os Regulamentos, visto o Regulamento (CEE) n.º 295/91 apenas poder ser aplicado a voos com ponto de partida num Estado Membro da Comunidade Europeia²⁷⁸.

²⁷⁵ Cfr. artigo 2.º alínea c) do Regulamento.

²⁷⁶ Cfr. COMISSÃO EUROPEIA, *Comunicação da Comissão- Orientações (...), op. cit.*, p. C 214/7.

²⁷⁷ "Com efeito, não se pode admitir que um passageiro possa ser privado da proteção concedida pelo Regulamento n.º 261/2004, na mera hipótese de poder beneficiar de uma determinada indemnização num país terceiro, sem que se demonstre que esta última responde à finalidade da indemnização garantida por esse regulamento e que as condições a que tal benefício está sujeito, bem como as diferentes modalidades da sua execução, são equivalentes às previstas pelo referido regulamento." – Cfr. Acórdão do Tribunal de Justiça (Nona Secção), de 17 de setembro de 2015, Processo C-257/14, "Corina van der Lans v. Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV", ECLI:EU:C:2015:618. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=167942&doclang=PT>

²⁷⁸ Cfr. NEVES ALMEIDA, *op. cit.*, pp. 601 e 602.

Deste modo, iniciamos este capítulo aludindo ao artigo 762.º do CC, como dever do transportador em cumprir a sua obrigação, decorrente do contrato, de transportar o passageiro até ao local acordado, respeitando todas as cláusulas contratuais. Fazendo uso da expressão de ROMANO MARTINEZ, “o incumprimento corresponde à violação dos princípios *pacta sunt servanda*, segurança jurídica e boa fé”²⁷⁹⁻²⁸⁰. Esta violação de deveres a que se tinha proposto concretiza-se numa obrigação de indemnizar o passageiro pelos prejuízos advenientes da recusa de embarque²⁸¹, através do previsto no artigo 562.º e seguintes do Código Civil.

A obrigação de indemnizar o consumidor, tem como fim último cobrir o interesse contratual negativo, o próprio art. 562.º impõe que o transportador compense o passageiro reconstituindo a situação em que este se encontraria se não tivesse ocorrido a recusa de embarque²⁸².

2.1. Direitos dos passageiros em caso de recusa de embarque

O direito dos passageiros tem como base legal o Regulamento (CE) n.º 261/2004, que, em primeiro lugar, obrigam os passageiros a preencher os pressupostos do n.º 2 do art. 3.º do Regulamento para que acedam aos direitos previstos no instrumento.

O diploma aplica-se aos que partem de um Estado Membro pertencente à União Europeia, independentemente do seu destino, ou, ao invés, os passageiros que tenham como destino um Estado Membro mesmo que a partida seja de um Estado Terceiro (ao abrigo do previsto no artigo 3.º do Regulamento). Além deste critério, importa referir que a nacionalidade do passageiro não interfere com os seus direitos, tendo os cidadãos de países Terceiros os mesmos direitos que os cidadãos da União Europeia.

²⁷⁹ Cfr. ROMANO MARTINEZ, *op. cit.*, p. 124.

²⁸⁰ O artigo 227.º do CC, no seu n.º 1, prevê a responsabilização da parte que violar este princípio da boa fé, não concretizando o previamente contratado.

²⁸¹ Sem dúvida, o incumprimento absoluto do contrato por comportamento ilícito do transportador que incumprir o dever de transportar o passageiro, constitui uma grave violação do contrato, com sérios prejuízos na esfera do passageiro que, apesar de possuir um bilhete válido não poderá embarcar – cfr. EL KAOUTIT, *op. cit.*, p. 214.

²⁸² VASCO FREITAS DA COSTA, “A indemnização em caso de resolução por incumprimento”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Lisboa: Coimbra Editora, Vol. XLIX, n.º 1 e 2, 2008, pp. 401 e 402.

Salientamos que os passageiros só podem usufruir do previsto no Regulamento, caso não tenham recebido compensação monetária ou assistência através de outro ordenamento jurídico e de outro diploma. Além disso, é do nosso entendimento que, no caso de recusa de embarque justificada, nomeadamente por violação pelo passageiro dos seus deveres, o transportador pode recusar compensá-lo, pois a origem da recusa é originada por ação do próprio passageiro que, não cumprindo as obrigações resultantes do contrato, não poderá embarcar. Todavia, a publicação do Centro Europeu do Consumidor ressalva a hipótese de o transportador ter a liberdade para acordar com o passageiro o embarque noutra voo, com a possibilidade de cobrar por encargos adicionais²⁸³.

O Regulamento faz distinção no direito à compensação entre voluntários e passageiros que não tenham embarcado contra a sua vontade, protegendo os passageiros que, em momento nenhum, demonstraram interesse em se voluntariar e realizar a viagem noutra momento e compensando-os pelos danos resultantes da prática de *overbooking*.

Nesse sentido, no caso de uma situação de *overbooking*, se o passageiro se voluntariar para ceder a sua reserva, entendemos que não existe uma verdadeira recusa de embarque pois a companhia aérea conseguiu obter o consentimento do passageiro²⁸⁴. Ainda assim, terá direito a uma compensação²⁸⁵, nos termos do artigo 8.º do Regulamento, que poderá decidir entre o reembolso total do montante do bilhete dispendido ou o reencaminhamento até ao destino final, em condições similares.²⁸⁶ Ressalva-se que, optando pelo reembolso do montante total, o valor terá que estar disponível no prazo de sete dias, a fim de reduzir, ao mínimo possível, os prejuízos sofridos.

Nas situações de sobrerreserva em que o passageiro se voluntaria para ceder a sua reserva e que, posteriormente, opta pelo reembolso do montante total do bilhete, seguimos o entendimento expressado por MARIA JOSÉ VIEGAS²⁸⁷, entendendo que, se é do desejo do passageiro não prosseguir viagem, o transportador não é obrigado aos mesmos direitos de assistência que nos casos contrários. Não será imperativo que

²⁸³ Cfr. CENTRO EUROPEU DO CONSUMIDOR, *op. cit.*, p. 2.

²⁸⁴ Existe um acordo entre as partes, para solucionar o problema maior, que permitirá ao passageiro ser ressarcido na medida dos danos ocorridos, mas nunca na mesma medida que os passageiros que contra a sua vontade não poderão embarcar.

²⁸⁵ Cfr. Considerando (11) do Regulamento.

²⁸⁶ Cfr. MARIA JOSÉ VIEGAS, *op. cit.*, p. 28.

²⁸⁷ Cfr. IDEM, *ibidem*, p. 29.

a companhia aérea disponibilize alimentação, alojamento se o passageiro termina ali o contrato com a companhia aérea e com a aceitação da compensação em forma de reembolso.

Como entende BETTENCOURT MORAIS tem o passageiro o poder de negociar com o transportador, na tentativa de alcançar o acordo mais benéfico²⁸⁸. Ao passageiro assiste um direito de escolha entre o reembolso do bilhete ou a possibilidade de embarcar num voo alternativo para o mesmo destino, podendo até, havendo acordo, a possibilidade de adiar o voo para outra altura. Seguimos o pensamento do autor, pela possibilidade de resolução de litígios, atribuindo ao passageiro o poder de proteção dos seus próprios direitos, dentro de limites razoáveis. Não se entenderá como razoável, o passageiro exigir do transportador viagens num valor muito acima do pago pelo voo em que não embarcou, aproveitando-se da situação. Será necessário o uso do bom senso entre as partes para o alcance de um acordo em que coloque o passageiro numa situação idêntica à que se encontraria se tivesse realizado o voo.

Diferentemente, na eventualidade de o embarque ser recusado contra a vontade do passageiro, não se voluntariando este para seguir em outro voo ou aceitando outra opção, o mesmo estará protegido pelo Regulamento, que lhe confere o direito a receber uma indemnização, ao reembolso do preço do bilhete e a receber assistência por parte do transportador, como prevê o n.º 3 do art. 4.º. RAMOS ALVES entende que apenas os passageiros que, contra a sua vontade, viram o seu embarque ser recusado têm direito à aplicação integral destes direitos, ou seja, poderão cumular os direitos previstos no artigo²⁸⁹.

Opondo-se à recusa de embarque, ao passageiro é concedido o direito a uma indemnização, nos termos do artigo 7.º do Regulamento. Este artigo expõe os montantes a que o passageiro terá direito, tendo como critério a distância do voo; assim o montante indemnizatório é de 250 euros para todos os voos até 1.500 quilómetros; 400 euros para todos os voos intracomunitários com mais de 1.500 quilómetros e para todos os outros voos entre 1.500 e 3.500 quilómetros; ou 600 euros para os restantes casos²⁹⁰.

²⁸⁸ Cfr. BETTENCOURT MORAIS, *op. cit.*, p. 504.

²⁸⁹ Cfr. RAMOS ALVES, *op. cit.*, p. 308.

²⁹⁰ Para efeitos de cálculos da indemnização a que o passageiro tem direito, decorrente da recusa de embarque, a distância deverá ser considerada com base no último destino a que o passageiro chegará com atraso, conforme o art. 7.º n.º 1 última parte.

A estatuição destes montantes para efeitos de compensação do passageiro, prevê a restituição integral do montante investido no voo pelo sujeito, como resultado no Considerando (9) do Regulamento. E garantindo a pronta resposta do transportador, o Regulamento prevê que a compensação deve ser paga “em numerário, através de transferência bancária electrónica, de ordens de pagamento bancário, de cheques bancários ou, com o acordo escrito do passageiro, através de vales de viagem e/ou outros serviços”²⁹¹, conforme desejo do passageiro.

O n.º 2 do art. 7.º possibilita a redução do montante indemnizatório do n.º 1 quando “for oferecido aos passageiros reencaminhamento para o seu destino final”²⁹² num voo alternativo nos termos do artigo 8.º, cuja hora de chegada não exceda a hora programada de chegada do voo originalmente reservado: a) Em duas horas, no caso de quaisquer voos até 1.500 quilómetros; ou b) Em três horas, no caso de quaisquer voos intracomunitários com mais de 1 500 quilómetros e no de quaisquer outros voos entre 1.500 e 3.500 quilómetros; ou c) Em quatro horas, no caso de quaisquer voos não abrangidos pelas alíneas a) ou b)”, sendo que a redução da indemnização poderá ser até 50 %.

Esta indemnização nos valores *supra* referidos, será a compensação a que o passageiro automaticamente terá direito, confirmada a situação de recusa de embarque; porém este será um valor mínimo a que terá direito visto que o artigo 12.º prevê a possibilidade de o passageiro requerer uma indemnização suplementar. Assim, ao valor da compensação previsto no art. 7.º n.º 1, poderá acrescer um valor definido *a posteriori* a título de indemnização suplementar, tal como iremos estudar adiante neste capítulo.

Não obstante a indemnização a que tem direito, quem, contra a sua vontade, não embarcou tem também direito ao reembolso do preço do bilhete ou a ser reencaminhado para outro voo com o mesmo destino, conforme o artigo 8.º do Regulamento. Este artigo confere ao passageiro a faculdade em eleger de entre as

²⁹¹ Cfr. n.º 3 do art. 7.º do Regulamento.

²⁹² Adotamos o conceito previsto pela Comissão Europeia, que designa como “o destino que consta do bilhete que é apresentado no check-in (registo). Se o passageiro vai apanhar mais de um avião (voos de ligação) o destino final será o último destino mencionado no seu bilhete de transporte. Se o passageiro tiver voos de ligação que se possam concretizar sem dificuldades apesar da recusa de embarque ter causado algum atraso, o passageiro não terá direito a ser reembolsado por esses voos.” – cfr. CENTRO EUROPEU DO CONSUMIDOR, *op. cit.*, p. 2.

opções previstas no n.º 1 do artigo 8.º, mesmo os passageiros cujos voos fazem parte de uma viagem organizada²⁹³⁻²⁹⁴.

O artigo 8.º, n.º 1, alínea a) reconhece um direito ao reembolso do preço do bilhete na íntegra, na hipótese de a viagem perder validade para o sujeito por conta do atraso, não se admitindo que o mesmo se prejudique e fique com o encargo do preço do bilhete quando a viagem já não se justifique ou, então, um voo de regresso para o ponto de partida. Neste caso, o transportador deve garantir o reembolso no prazo de 7 dias, acautelando, deste modo, a diminuição dos prejuízos já causados. Assim, ao abrigo do artigo 801.º n.º 2 do Código Civil pode então o passageiro requerer a restituição do montante já pago por conta da viagem²⁹⁵⁻²⁹⁶. A alínea b) do mesmo artigo será nas hipóteses em que o passageiro mantém a vontade em realizar o voo, acordando com o transportador uma via alternativa para chegar ao destino no menor tempo possível. Por fim, a alínea c) é a garantia de condução do passageiro ao destino final e em condições análogas, mas em data posterior a combinar entre as partes.

Para que não resultem mais prejuízos na esfera do passageiro, a companhia aérea tem a possibilidade de reencaminhar o passageiro para voos com partida de aeroportos nas proximidades, tendo que assumir os custos com a deslocação entre aeroportos (art. 8.º/3).

Importa para o transportador resolver o reecaminhamento do passageiro no menor espaço de tempo, na tentativa de se socorrer do artigo 7.º n.º 2 e reduzir o valor da indemnização em 50%. Assim, poderá o transportador colocar o passageiro em classe superior ou inferior à inicialmente contratada, a fim de ser mais célere a viagem²⁹⁷.

²⁹³ Cfr. Diretiva 90/314/CE.

²⁹⁴ Cfr. CENTRO EUROPEU DO CONSUMIDOR, *op. cit.*, p. 4. Também nesse sentido, ADELAIDE MENEZES LEITÃO, “O Contrato de viagem organizada e a proteção do passageiro aéreo”, DÁRIO MOURA VICENTE (coord.), *Estudos de direito aéreo*, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, pp. 281-296.

²⁹⁵ Cfr. CALAIM LOURENÇO, *op. cit.*, p. 517

²⁹⁶ “Tendo o credor optado pela resolução do contrato, e inexistindo qualquer cláusula contratual que o afaste, terá o direito de indemnização a que a que se reporta o artº 801º nº 2 do Código Civil, pelo interesse contratual negativo” – cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 17 de novembro de 2011, Processo n.º 2413.10.0TBGMR-A.G1, relatado pelo Desembargador Jorge Teixeira. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/39a1c4e192a9e7be8025796600514581>.

²⁹⁷ Sobre esta matéria, cfr. ponto 2.4. do presente capítulo.

Por último, é imperativa a prestação de assistência a todos que tenham visto o seu embarque recusado, cumulando este direito com os dois *supra* explicitados, quando a recusa tenha sido contra a vontade do passageiro. Guiado pela proteção do passageiro, o transportador deverá prestar, a título gratuito, “a) Refeições e bebidas em proporção razoável com o tempo de espera; b) Alojamento em hotel: — caso se torne necessária a estadia por uma ou mais noites, ou — caso se torne necessária uma estadia adicional à prevista pelo passageiro; c) Transporte entre o aeroporto e o local de alojamento (hotel ou outro).”²⁹⁸. O n.º 2 do mesmo artigo acrescenta que o transportador também deve garantir a comunicação aos passageiros, tendo que lhes possibilitar “duas chamadas telefónicas, telexes, mensagens via fax ou mensagens por correio electrónico”.

Quanto ao direito de assistência, o Regulamento apresenta especial atenção para a necessidade de garantir o apoio a um grupo de passageiros mais desfavorecidos em que se enquadram os passageiros com mobilidade reduzida e os seus acompanhantes, bem como as crianças que viajem sem acompanhantes.

Dada a especificidade da situação, do tempo que os passageiros vão ter de aguardar e das dificuldades associadas, o transportador tem de ter particular cuidado e respeitar o disposto no artigo 9.º garantindo ao passageiro as condições mínimas para subsistir condignamente enquanto aguarda pelo embarque. De notar que, diversas vezes, os passageiros aguardam nos aeroportos em países de que não conhecem a língua oficial, podendo até ter desconhecimento da língua inglesa, sendo fulcral o contacto com a companhia aérea e as informações que esta presta.

Por esse motivo, consideramos o direito de assistência um dos pontos fulcrais do direito do transporte aéreo, o acompanhamento da companhia aérea e a garantia de assistência no alojamento e alimentação, entre outros, permitirão reduzir os prejuízos advinientes da recusa de embarque. É um dos pontos que confirma o carácter pessoal do direito dos transportes, a preocupação pelo caso em concreto, apesar das regras gerais imperativas.

Ademais, o artigo 12.º revê a possibilidade de, posteriormente, os passageiros requererem uma indemnização suplementar para compensar dos prejuízos sofridos

²⁹⁸ Cfr. artigo 9.º n.º 1 do Regulamento.

por consequência da recusa de embarque²⁹⁹. Surge, neste ponto, a importância de distinguir sobre que danos se poderia calcular o montante desta indemnização complementar, ou seja, se estaria vedado o acesso a indemnizações tendo por base os danos não patrimoniais ou se o artigo permitiria sobre todos os danos. Socorremo-nos do Processo C-83/10 para apresentar uma definição de indemnização suplementar, determinada como “o conceito de «indemnização suplementar» mencionado no artigo 12.º do Regulamento n.º 261/2004 deve ser interpretado no sentido de que permite ao juiz nacional indemnizar, nas condições previstas pela Convenção de Montreal para a unificação de certas regras relativas ao Transporte Aéreo Internacional ou pelo direito nacional, o dano, incluindo o dano moral, resultante do incumprimento do contrato de transporte aéreo.”³⁰⁰. Por conseguinte, entendemos que o art. 7.º salvaguarda a compensação pelos danos patrimoniais que o passageiro tenha sofrido, atribuindo um montante mínimo que automaticamente é garantido ao passageiro quando se confirme a situação de recusa de embarque; pretende este artigo colocar o passageiro na situação económica que estaria se não tivesse adquirido o bilhete e, assim, compensá-lo pelo gasto económico. A possibilidade de o passageiro recorrer ao mecanismo previsto no artigo 12.º para ser compensado por danos patrimoniais sofridos em consequência da recusa não se discute, sendo certo este direito do passageiro; a problemática existe quanto aos direitos previstos nos art. 8.º e 9.º, se poderá haver indemnização suplementar. O Considerando (9) do Regulamento oferece-nos uma pista na procura por uma solução, quando prevê “mediante indemnização integral àqueles a quem o embarque acabe por ser recusado”, completando o Considerando (10) com os direitos que assistem aos passageiros a quem tenha sido recusado o embarque. O mesmo processo acima identificado também realça a importância de o passageiro ser indemnizado na íntegra³⁰¹, permitindo-nos concluir que, para que o passageiro seja indemnizado na totalidade, devem ser tidos em conta os danos patrimoniais e os danos morais

²⁹⁹ Já o Regulamento n.º 291/91 previa esta possibilidade de, junto das entidades judiciais, o passageiro requerer uma indemnização adicional, com base nos prejuízos causados. – cfr. ARNALDO SILVA, *op. cit.*, p. 124. A este propósito, MARIA LEITÃO MARQUES, entende que os valores mínimos os previstos no Regulamento, “não prejudicam um pedido de indemnização suplementar, nos tribunais competentes” – cfr. MARIA MANUEL LEITÃO MARQUES, “Overbooking”, MARIA MANUEL LEITÃO MARQUES e VITAL MOREIRA (coord.), *A mão visível : mercado e regulação*, Coimbra: Almedina, 2003, p. 169.

³⁰⁰ Cfr. Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 13 de outubro de 2011, Processo C-83/10, “Aurora Sousa Rodríguez, Yago López Sousa, Rodrigo Manuel Puga Lueiro, Luis Ángel Rodríguez González, María del Mar Pato Barreiro, Manuel López Alonso, Yaiza Pato Rodríguez contra Air France S.A.”, ECLI:EU:C:2011:652. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62010CJ0083&from=EN>.

³⁰¹ “(...) de modo a que os passageiros sejam indemnizados pela totalidade do dano que sofreram devido ao incumprimento dos deveres contratuais pela transportadora aérea” – cfr. ponto 38 do Processo C-83/10.

resultantes da recusa de embarque, não se limitando a indemnização deduzida da indemnização suplementar ao artigo 7.º, mas tendo os artigos 8.º e 9.º, também³⁰²⁻³⁰³⁻
304 .

No entanto, o direito a uma indemnização suplentar está vedado a uma categoria de passageiros, pois o n.º 2 do artigo em análise, de forma explícita, exclui os “passageiros que voluntariamente tenham aceite ceder a sua reserva” da possibilidade de requerer a indemnização suplementar, nos termos já indicados³⁰⁵.

O direito a serem informados dos seus direitos, logo no momento em que ocorra a recusa de embarque, permitirá aos passageiros ter acesso ao disposto no Regulamento podendo defender-se de situações de abuso por parte das companhias aéreas³⁰⁶. Assim, deve o passageiro conhecer os seus direitos para, no fim, não ser prejudicado pelo transportador, pois no momento em que aceita e chegue a acordo quanto à resolução do caso, o passageiro renuncia ao seu direito a recorrer à via judicial para resolver a questão. Esta obrigação de informar, tem como escopo evitar que os passageiros adotem determinados comportamentos, quer com base em informações erradas quer por ignorância³⁰⁷.

Caso os direitos dos passageiros não tenham sido respeitados, o Regulamento estabeleceu um sistema, de modo a sancionar as companhias aéreas e institutos, previsto no artigo 16.º do Regulamento. Estabelece este artigo que os Estados Membros devem designar uma entidade competente para controlar os voos com partida ou chegada aos aeroportos nacionais, independente de proveniência de país Terceiro ou de Estado Membro, tendo como uma das principais competências a regulação dos direitos dos passageiros, garantindo o respeito pelo disposto nos

³⁰² Opinião também partilhada por BETTENCOURT MORAIS, que entende que “não poderiam ser unicamente ressarcidos os danos patrimoniais, ignorando-se todos os outros que se produzem na esfera do passageiro e que resultam da recusa de embarque” - cfr. BETTENCOURT MORAIS, *op. cit.*, p. 527.

³⁰³ Já o Regulamento (CEE) nº295 do Conselho de 4 de Fevereiro de 1991, anterior ao Regulamento atualmente em vigor, e objeto de estudo no presente trabalho, dispunha a possibilidade de o passageiro requerer uma indemnização completar à já prevista nos artigos – cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 22 de abril de 2010, Processo n.º 6817/04.OYXLSB.L1-2, relatado pela Desembargadora Ana Paula Boularot. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/129159be726d6bb98025773c003ccf16?OpenDocument>

³⁰⁴ Cfr. MÁRQUEZ LOBILLO, *op. cit.*, p. 162-164 e 171 e 172.

³⁰⁵ Cfr. ARNALDO SILVA, *op. cit.*, p. 125. Também a este propósito, cfr. MÁRQUEZ LOBILLO, *op. cit.*, p. 165-169.

³⁰⁶ Cfr. COMISSÃO EUROPEIA, *Comunicação da Comissão - Orientações (...)*, *op. cit.*, p. C 214/11.

³⁰⁷ Cfr. MARIA LEITÃO MARQUES, *op. cit.*, p. 169.

diplomas em vigor³⁰⁸. Estando o instituto devidamente identificado nos aeroportos, aos passageiros é assegurada a efetivação dos seus direitos ou a resposta, caso os mesmos sejam violados, em desrespeito pelo exposto no Regulamento nos artigos 7.º, 8.º e 9.º. Deste modo, nos termos do n.º 2 do artigo 16.º, os passageiros podem apresentar uma “queixa a qualquer organismo competente designado nos termos do n.º 1, ou a qualquer outro organismo competente designado por um Estado Membro”, em Portugal será responsável o INAC, na eventualidade de ocorrência de uma infração do Regulamento³⁰⁹. A este propósito, MARIA LEITÃO MARQUES refere como principais competências do INAC e dos organismos similares dos restantes Estados Membros a garantia da “execução do Regulamento” e a fixação de “sanções eficazes para os operadores que o violem”³¹⁰.

Alertamos para o facto de que a recusa de embarque pode acontecer num aeroporto estrangeiro, em ambiente desconhecido, podendo o passageiro não ter facilidade de contactar com os funcionários do aeroporto e assim entender os seus direitos, bem como, conhecer as informações essenciais para um novo embarque. A cooperação do transportador afigura-se como essencial para diminuir os inconvenientes e prejuízos advenientes da situação de recusa de embarque, sendo, deste modo, imperativo o auxílio da companhia aérea aos passageiros e o compromisso de respeito pelos direitos dos passageiros e pelo previsto no Regulamento³¹¹.

2.2. Limites indemnizatórios em situação de recusa de embarque

Os limites indemnizatórios referidos no capítulo relativo ao atraso, constantes na Convenção de Montreal, não se aplicam à recusa de embarque nem ao cancelamento. Aliás, por serem casos de incumprimento absoluto do contrato de transporte, que exigem a realização de um novo contrato para que o passageiro possa realizar novo voo para chegar ao destino. Aqui se confirma uma das maiores diferenças de regime da recusa de embarque e do atraso, justificada pelo facto de a

³⁰⁸ Em Portugal o organismo responsável é o Instituto Nacional de Aviação Civil (doravante INAC), como previsto no Decreto Lei n.º 209/2005, no artigo 2, n.º1. Criado em 15 de maio de 1998 de modo a assumir as funções da antiga Direção- Geral da Aviação Civil, o INAC “tem por missão regular e fiscalizar o setor da aviação civil e supervisionar e regulamentar as atividades desenvolvidas no setor” – cfr. artigo 3.º, n.º 1 do Decreto Lei n.º 145/2007, de 27 de abril.

³⁰⁹ Cfr. BETTENCOURT MORAIS, *op. cit.*, p. 518.

³¹⁰ Cfr. MARIA LEITÃO MARQUES, *op. cit.*, p. 170.

³¹¹ Cfr. TOMÁS BAGANHA, *op. cit.*, p. 838.

recusa de embarque não ter previsão normativa nem na Convenção de Varsóvia nem na Convenção de Montreal.

Assim, quanto a esta questão, salientamos que o atraso quando causado por recusa de embarque também não fica sujeito a limites indemnizatórios. Apesar de existir um atraso, a origem da questão, ou seja, a causa de responsabilidade, é a recusa de embarque, situação de incumprimento absoluto do contrato.

Compreendendo o artigo 7.º do Regulamento como a hipótese de reparar a situação do passageiro após lhe ser recusado o embarque, não se admite que o transportador possa responder de forma limitada³¹². A recusa de embarque, quando injustificada, é uma opção do transportador, pela qual terá que responder. Os passageiros contratam o transportador tendo em vista o cumprimento do contrato, ou seja, a realização da viagem. No momento em que o transportador viola o contratado, nunca poderá ser ilibado das suas responsabilidades e terá que responder junto dos consumidores pela totalidade dos prejuízos.

O artigo 15.º do Regulamento afasta a hipótese de limitar a responsabilidade do transportador aéreo, nomeadamente, através de cláusulas contratuais que assim o indiquem. Tal como explicámos no início do trabalho, cláusulas que limitem a responsabilidade do transportador são nulas, nunca podendo surtir efeito. O Regulamento apresenta mínimos que têm que ser respeitados, não podendo ser afastados, nem que por vontade de ambas as partes. EL KAOUTIT afirma, inclusive, que cláusulas que impeçam o passageiro de recorrer à via judicial para resolução de um caso de recusa de embarque são nulas. Os direitos dos passageiros, bem como do transportador, têm que ser respeitados e tal inclui o respeito pelas normas que os regulam³¹³.

2.3. Exoneração da responsabilidade pelo transportador

Também aqui se confirma uma diferença entre o regime da recusa de embarque, face aos do cancelamento e do atraso dos voos, pois quanto à recusa de embarque é impossível recorrer ao conceito de circunstâncias extraordinárias para efeitos de exoneração de responsabilidade do transportador. Guiamo-nos pelo previsto

³¹² Cfr. BETTENCOURT MORAIS, *op. cit.*, pp. 526 e 527.

³¹³ Cfr. EL KAOUTIT, *op. cit.*, p. 248.

nos considerandos (14) e (15) do Regulamento que, ao explicitarem o regime de exoneração, excluem as situações de recusa de embarque.

Também a este propósito recorreremos, uma vez mais, ao artigo 15.º do Regulamento que também exclui a possibilidade de cláusulas contratuais que exonem o transportador de responder na sequência de recusa de embarque³¹⁴.

Entendemos esta disposição como resultante do papel do transportador na recusa de embarque. O TJUE teve em mãos a análise de um caso em que o tribunal de origem questionava se “a ocorrência de «circunstâncias extraordinárias», que levem uma transportadora aérea a reorganizar voos posteriormente a essas circunstâncias, é suscetível de justificar a «recusa de embarque» de um passageiro num desses voos posteriores e de exonerar essa transportadora da sua obrigação de indemnizar”³¹⁵. O TJUE fez uso da falta de menção da recusa de embarque no considerando (15) do Regulamento, que menciona as circunstâncias extraordinárias, para justificar que, em caso de recusa de embarque, não é possível exonerar o transportador da sua responsabilidade.

O legislador e o intérprete equacionam a recusa de embarque como situação com origem em ato unilateral do transportador, que, para seu proveito próprio, incumprir o previamente contratado e recusa o embarque ao passageiro. A reorganização das aeronaves, a venda de bilhetes em número superior aos existentes, entre outras causas, são imputáveis ao transportador, não sendo permissivo que se desleixe na proteção dos interesses dos passageiros em favor do transportador que não agiu com o zelo e diligência obrigatórios.

2.4. Colocação em classe superior ou inferior à inicialmente contratada

Com o fim de evitar a recusa de embarque, motivada por *overbooking*, uma das opções ao dispor do transportador é trocar o lugar do passageiro, colocando-o em classe superior ou inferior à inicialmente contratada. Este mecanismo encontra-se

³¹⁴ Cfr. EL KAOUTIT, *op. cit.*, p. 248.

³¹⁵ Cfr. Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 4 de outubro de 2012, Processo C-22/11, “Finnair Oyj contra Timi Lassooy”. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62011CJ0022&lang1=pt&lang2=ES&type=TXT&ance>

previsto no art. 10.º do Regulamento, n.º 1 e 2, consoante a classe em que o consumidor é colocado³¹⁶.

Esta prática permite ao transportador contornar a sobrerreserva, e todas as consequências adjacentes, nomeadamente o dever de compensar o passageiro, aproveitando lugares disponíveis em outras classes; pese embora, a viagem não seja exatamente nos termos inicialmente acordados, irá verificar-se e cumprir-se o desígnio final, ou seja, o transporte do passageiro até ao local de destino acordado.

Então, na hipótese de colocar o passageiro em classe superior à contratada, os encargos adicionais ficarão a cargo do transportador, não podendo este, em caso algum, requerer um montante extraordinário ao consumidor, conforme o n.º 1 do art. 10.º do Regulamento.

Pelo contrário, se o lugar vago for em classe inferior à contratada, o passageiro tem direito a uma indemnização, calculando uma percentagem do preço do bilhete, com os valores previstos no n.º 2 do art. 10.º: “30% do preço do voo para todos os voos até 1 500 quilómetros; ou b) 50 % do preço do voo para todos os voos intracomunitários com mais de 1 500 quilómetros, com excepção dos voos entre o território europeu dos Estados-Membros e os departamentos ultramarinos franceses, e para todos os outros voos entre 1 500 e 3 500 quilómetros; ou c) 75 % do preço do voo para todos os voos não abrangidos nas alíneas a) ou b), incluindo os voos entre o território europeu dos Estados-Membros e os departamentos ultramarinos franceses”³¹⁷.

Neste último caso, a companhia aérea tem a obrigação de indemnizar o passageiro, no prazo de 7 dias, numa das modalidades de pagamento previstas no artigo 7.º n.º 3 do Regulamento³¹⁸.

³¹⁶ COMISSÃO EUROPEIA, “Comunicação da Comissão- Orientações (...)”, *op. cit.*, p. C 214/10.

³¹⁷ O passageiro terá que ser indemnizado pois o valor que lhe foi cobrado é superior ao verdadeiro valor da viagem realizado, agora em classe inferior. Dada a diminuição de qualidade e a diferença de valor, é imperativo que a companhia indemnize o passageiro.

³¹⁸ Este artigo também se aplicará se, na sequência de um atraso ou cancelamento, o transportador solicitar ao passageiro que realize a viagem em classe distinta da contratada, sendo os montantes indemnizatórios idênticos, por aplicação dos artigos 10.º e 7.º/3 do Regulamento.

Considerações Finais

Embarcamos nesta jornada tendo como premissa básica a busca de um superior interesse dos passageiros em conjugação com um regime justo para o transportador aéreo, operador cuja actividade requer uma energia própria. A especificidade do setor é decorrente dos desafios naturais que enfrenta, quer pelos fatores meteorológicos, quer pelo desenvolvimento constante do mercado, com a crescente procura do meio de transporte e o aparecimento de novas companhias aéreas³¹⁹.

Entendemos a sustentabilidade do setor como o grande desafio da atividade área comercial, seguindo a imperatividade em encontrar um equilíbrio que permita, entre as obrigações do transportador e os riscos inerentes à atividade, salvaguardar sempre os direitos dos consumidores que optam por este meio de transporte.

Atenta a necessidade de regular o setor da aviação internacional, a Convenção de Varsóvia de 1929 assumiu um papel de relevo, ao criar, pela primeira vez, um regime de responsabilidade civil do transportador aéreo em situações de violação do contrato de transporte.

A criação de um regime de responsabilidade subjetiva com culpa presumida, com a introdução de um quantum indemnizatório, foi a estratégia adotada pelos Estados para a subsistência da indústria, isentando-a, deste modo, do pagamento de indemnizações de valores exorbitantes que, ao serem requeridas pelos passageiros, ameacem a continuidade das companhias aéreas.

Sucede que as alterações ao Sistema de Varsóvia decorrentes da ratificação de Protocolos subsequentes, não se afiguraram suficientemente fortes para a integral proteção dos passageiros. Nesse sentido, em 1999 entrou em vigor a Convenção de Montreal com o regime de responsabilidade objetiva. Apesar das alterações aos

³¹⁹ Em 2017, o transporte aéreo de passageiros, em território nacional, cresceu 16,4% face ao ano anterior, número verdadeiramente revelador do setor aéreo. Segundo dados do Instituto Nacional de Estatística (INE), só em Março de 2018, desembarcaram 2 046 793 passageiros em aeroportos portugueses – Dados disponíveis em: https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_indicadores&indOcorrCod=0000862&contexto=pi&selTab=tab0. Consultar também o Relatório com os resultados preliminares de 2017 (relativos ao 4.º Trimestre de 2017), disponível em: https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_destaques&DESTAQUESdest_boui=281129727&DESTAQUESmodo=2.

limites indemnizatórios, a matéria previamente mais reclamada pelos Estados, a reforma não foi suficiente, havendo, ainda, a possibilidade de o transportador se exonerar da sua responsabilidade.

Na nossa leitura, a reforma poderia ter sido mais profunda caso, como se impunha, tivesse contado com a intervenção de organizações representativas de passageiros. No entanto, apenas representantes de companhias aéreas colaboraram na elaboração da mesma, factor que entendemos como corporativo e que, com a conivência da ICAO e da IATA, obstou a que se construísse um diploma mais equilibrado para ambas as partes e mais esclarecedor.

Outra razão que impediu a Convenção de Montreal de ter um efeito renovador, prende-se com a sua ratificação. A adesão ao diploma não foi a aguardada, havendo muitos países signatários da Convenção de Varsóvia que não o ratificaram e tendo, por conseguinte, a Convenção de Varsóvia permanecido em vigor, coexistindo com a Convenção de Montreal.

Pese embora este nosso entendimento, consideramos que as Convenções cumpriram uma primeira função de regular o regime de responsabilidade. A concentração de todas as normas desenvolvidas pelo Sistema de Varsóvia na Convenção de Montreal é um importante instrumento de estudo e aplicação que, apesar de incompleto, permite a construção base do regime.

Em 2004, com a entrada em vigor do Regulamento (CE) n.º 261/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho de 11 de fevereiro de 2004, a União Europeia atribuiu maior enfoque aos direitos dos passageiros. A criação de um regime mais completo assegurou uma clarificação quanto à recusa de embarque a ao cancelamento, fenómenos recorrentes na aviação internacional e que prejudicam os consumidores em números verdadeiramente impressionantes.

Explicitadas as fontes documentais acerca do transporte aéreo internacional, apresentámos o contrato de transporte aéreo internacional de passageiros, quanto à sua natureza e características. Nesta senda, o contrato de transporte aéreo internacional assume particular relevância por ser o primeiro passo a vincular as partes e a impulsionar obrigações e direitos para ambas.

Na apresentação dos sujeitos da relação contratual, definimos como a principal

obrigação do transportador o transporte do passageiro do ponto de partida para o ponto de chegada, nos termos exatos da contratação. É esta a razão pela qual o passageiro optou pelo transporte aéreo, o desejo de se deslocar entre dois locais em condições específicas. Por outro lado, o principal dever do passageiro é a contraprestação associada ao transporte garantido. Aquando da celebração do contrato, com a emissão do bilhete, tem o passageiro a obrigação de compensar monetariamente a companhia aérea, pagando o preço definido, unilateralmente, pelo transportador.

Apreciámos os regimes de responsabilidade do transportador aéreo em caso de atraso ou de recusa de embarque. A respeito do regime de responsabilidade do transportador aéreo em caso de atraso, analisámos, em primeiro lugar, o conceito de atraso e o seu âmbito temporal para efeitos de responsabilização. Após termos analisado a querela em torno do conceito de atraso, pronunciámo-nos a favor da teoria da contabilização do atraso a partir do momento da abertura da porta da aeronave para a operação de desembarque.

A partir deste conceito e delimitação temporal, abordámos a responsabilidade civil do transportador por atraso quanto ao dever de indemnizar o passageiro, bem como o regime de limitação e exoneração da companhia aérea. Relacionada com o tempo de atraso efetivo, a grande mudança introduzida pelo Regulamento é a possibilidade de ao passageiro ser aplicado o regime do cancelamento quando o atraso seja de três horas ou mais.

Considerámos, ainda, o regime de responsabilidade em caso de recusa de embarque, analisando o Regulamento (CE) n.º 261/2004. Distinguimos os casos em que a recusa de embarque é justificada ou, pelo contrário, injustificada, sendo esta última a base do nosso estudo para efeitos de responsabilidade do transportador. A ausência da possibilidade de exonerar o transportador da responsabilidade é consequência da recusa de embarque injustificada ser causa direta dos interesses económicos da companhia aérea. É a procura do lucro que conduz o transportador a colocar ao dispor dos consumidores mais bilhetes do que os lugares disponíveis para determinado voo.

Apesar do direito à compensação e à assistência, o passageiro fica desprotegido caso lhe seja recusado o embarque sem justificação. A este propósito, defendemos que deveria ser feita uma alteração no sentido de decompor critérios que

guiem o transportador no momento em que a este compete seleccionar os passageiros que não poderão embarcar na aeronave. Voltamos a salientar a obrigação de, num primeiro momento, ser apurada a existência de voluntários para não embarcar no respetivo voo; só na inexistência de voluntários, ou existindo em número insuficiente, é que o transportador tem o poder de seleccionar os passageiros.

O facto de a recusa de embarque impor um novo contrato para a realização da viagem, e de o atraso ser apenas uma mera mora, é a principal razão para as diferenças de regimes entre estes dois casos. Também releva o facto de o regime do atraso ser regulado conjugando as Convenções e o Regulamento; ao passo que o regime da recusa de embarque apenas é abordado no Regulamento.

Outra questão que importa referir é a desigualdade dos montantes indemnizatórios, atento o nível de vida dos Estados. Apesar de os bilhetes terem o mesmo preço, não valorando a nacionalidade do consumidor, o dinheiro adquire diferente valor consoante a valorização da moeda em cada Estado. Todavia, poderia verificar-se uma violação do princípio da igualdade caso se introduzisse valores diferentes consoante o país de nacionalidade do passageiro, pois não é a nacionalidade o critério definidor da riqueza do consumidor.

Para finalizar, consideramos que o atual regime de responsabilidade civil do transportador aéreo no transporte de passageiros pressupõe um equilíbrio questionável dos interesses em causa. Após uma análise aprofundada dos instrumentos em vigor, assinalamos um esforço de atualização e harmonização com o atual paradigma do transporte aéreo por parte do legislador internacional e comunitário, consequência da franca evolução desta área do direito.

Acontece que, todavia, o passageiro se encontra numa situação clara de desvantagem, com a obrigação de conhecer os seus direitos e os mecanismos atribuídos pelo Direito, de modo a defender-se face às companhias aéreas e terceiros envolvidos, direta ou indiretamente, nesta relação contratual. Aqui, salientamos o importante papel do INAC na conciliação entre as partes e na procura de uma resolução.

A falta de conceitos explícitos, vazios legais, e as exceções existentes, quer seja na possibilidade de limitação ou exoneração da responsabilidade civil do transportador aéreo, são fatores que tornam o regime incerto, dada a grande

probabilidade de a companhia, face à sua força na relação contratual, se auxiliar destes para não responder pelo incumprimento do contrato de transporte.

Reconhecemos o trabalho já realizado, e o impacto dos diplomas em vigor para a proteção e regulação desta relação de consumo, porém compreendemos que os Estados devem unir esforços e completar os diplomas já existentes, de modo a tornar o regime mais claro, sem espaço para vazios legais.

Acreditamos que apenas um regime sólido, capaz de ser aplicado com facilidade, pode garantir a subsistência do mercado da aviação aérea, permitindo acompanhar o crescimento do setor. Os passageiros necessitam de garantias no momento em que optam por este meio de transporte, ou seja, a certeza de, apesar das circunstâncias que pautam o meio aéreo, não saírem frustrados do negócio, havendo a salvaguarda dos seus direitos e a compensação pelos prejuízos que possam eventualmente sofrer.

De igual modo, o transportador não pode responder perante o consumidor por todos os infortúnios que ocorram na duração do contrato de transporte. Dessa forma, a lei permite o direito de regresso e o regime de atenuação ou exoneração da responsabilidade, prevendo os casos em que o transportador não teve interferência na circunstância que conduziu ao incumprimento do contrato.

É este jogo de interesses que aos Estados compete pesar e analisar, a busca pelo regime mais igualitário e transparente, que funcione a par do mercado da aviação aérea e com o fim último de apoio ao crescimento sustentável do setor de transporte aéreo de passageiros, tendo sempre em atenção as figuras do transportador e do passageiro.

Referências

1. Bibliografia

ABRANTES, Marta Rosa Gonçalves da Silva, “Segurança da Aviação Civil. A Evolução da Regulamentação e a Implicação Financeira das Companhias Aéreas”, GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Estudos de Direito Aéreo*, Coimbra: Almedina, junho de 2007.

ALMEIDA, Carlos Alberto Neves, *Do Contrato de Transporte Aéreo e da Responsabilidade Civil do Transporte Aéreo*, Coimbra: Almedina, 2010.

ALMEIDA, Carlos Ferreira de, *Contratos I – conceitos. Fontes. Formação*, Coimbra: Almedina, novembro de 2000.

ALVES, Hugo Ramos, “Temas de direitos dos passageiros no contrato de transporte aéreo”, VICENTE, Dário Moura (coord.), *Estudos de direito aéreo*, Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

ANAC, *Glossário da Aviação Civil*, Lisboa, julho de 2015.

BAGANHA, José Tomás, “Overbooking : uma modalidade singular de incumprimento do contrato de transporte aéreo de passageiro”, *Revista de Administração Pública de Macau*, Macau, Vol.10, n.º 37, outubro de 1997.

BARBOSA, Mafalda Miranda, “(Im)pertinência da autonomia dos danos puramente morais? Considerações a propósito dos danos morais reflexos”, *Cadernos de Direito Privado*, Braga: CEJUR, n.º 45, janeiro/março de 2014.

BASTOS, Nuno Manuel Castello-Branco, *Direito dos transportes*, Coimbra: Almedina, outubro de 2004.

BOTELHO, João, *Cláusulas Contratuais Gerais. Notas de Jurisprudência*, Lisboa: Dislivro, 2010.

CARVALHO, Jorge Morais, *Manual de Direito do Consumo*, Coimbra: Almedina, 2ª Edição, setembro de 2014.

CASTRO, Ricardo Pazos, “El Derecho a compensación por retraso en la normativa europea de transporte aéreo de pasajeros”, *Indret – Revista para el Análisis del Derecho*, Barcelona, abril de 2017, p. 6. Disponível em: www.indret.com [consultado em 06/01/2018].

CAVALLI, Maria, “Rifiuto all'imbargo e overbooking : problemi di diritto interno e di diritto comunitario”, *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, Napoli: Editoriale Scientifica, ano 32, n.º 3, Julho – Setembro 1993.

CENTRO EUROPEU DO CONSUMIDOR, *Newsletter. Edição Especial*, fevereiro de 2005. Disponível em: <http://www.utc.pt/client/files/0000000001/356.pdf> [consultado em 24/03/2018].

COMISSÃO EUROPEIA, “Comunicação da Comissão- Orientações para a Interpretação do Regulamento (CE) n.º 261/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, que estabelece regras comuns para a indemnização e a assistência aos passageiros dos transportes aéreos em caso de recusa de embarque e de cancelamento ou de atraso considerável dos voos, e do Regulamento (CE) n.º 2027/97 relativo à responsabilidade das transportadoras aéreas em caso de acidente, com a redação que lhe foi dada pelo Regulamento (CE) n.º 889/2002 do Parlamento Europeu e do Conselho (2016/C 214/04)”, *Jornal Oficial da União Europeia*, de 15 de Junho de 2016. Disponível em [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016XC0615\(01\)&from=PT](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016XC0615(01)&from=PT) [consultado em 28/03/2018].

COMISSÃO EUROPEIA, *Relatório da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu sobre a aplicação do Regulamento (CE) n.º 2111/2005 relativo ao estabelecimento de uma lista comunitária das transportadoras aéreas que são objeto de uma proibição de operação na Comunidade e à informação dos passageiros do transporte aéreo sobre a identidade da transportadora aérea operadora, e que revoga o artigo 9.º da Diretiva 2004/36/CE*, SEC(2009)1735, COM(2009) 710 final, Bruxelas, 11.1.2010. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009DC0710&from=PT> [consultado em 03/06/2018].

CORDEIRO, António Menezes, “Introdução ao Direito dos Transportes”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 68, Volume I, Lisboa, 2008.

COSTA, Vasco Freitas da, “A indemnização em caso de resolução por incumprimento”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Lisboa: Coimbra Editora, Vol. XLIX, n.º 1 e 2, 2008.

DEIANA, Massimo, “Responsabilità del Vettore per Negatto Imbarco e Ritardo”, *Aeroporti e Responsabilità*, Cagliari: I.S.D.I.T., 2003.

DUARTE, Maria Luísa, *União Europeia. Estatística e Dinâmica da Ordem Jurídica Eurocomunitária*, Coimbra: Almedina, maio de 2011.

FARIA, Jorge Leite Areias Ribeiro de, *Direito das Obrigações. Vol. I*, Coimbra: Almedina, 1990.

FRAGA, Francisco Jordano, “Obligaciones de medios y de resultado : a proposito de alguna jurisprudencia reciente”, *Anuario de Derecho Civil*, Madrid: Marcial Pons, t. 44, n.º 1, Enero-Marzo 1991.

GORJÃO-HENRIQUES, Miguel, *Direito da União. História, Direito, Cidadania, Mercado Interno e Concorrência*, Coimbra: Almedina, 6ª Edição, 2010.

IBÁÑEZ, Santiago González-Varas, “La liberalización comunitaria del transporte aéreo”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, año 5, n.º 10, Julio-Diciembre 2001.

KAOUTIT, Tarik El, *La Responsabilidad de las Compañías aéreas por el incumplimiento de horarios en el contrato de transporte aéreo de pasajeros*, Madrid: Universidad Rey Juan Carlos, Septiembre 2012.

LAVALL, María Victoria Petit; “El Retraso en el transporte aéreo de pasajeros”, *Revista de Derecho Patrimonial*, Navarra: Editorial Aranzadi, número 12, 2004.

LEBRÓN, María Jesús Guerrero, *La responsabilidad contractual del porteador aéreo en el transporte de pasajeros*, Valencia: Marcial Pons, 2005.

LEITÃO, Adelaide Menezes, “O Contrato de viagem organizada e a proteção do passageiro aéreo”, VICENTE, Dário Moura (coord.), *Estudos de direito aéreo*, Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das Obrigações. Volume I- Introdução. Da Constituição das Obrigações*, Coimbra: Almedina, 13ª Edição, janeiro de 2016.

LIMA, Rosário, “O papel da equidade na fixação das indemnizações”, *Vida Judiciária*, Porto, n.º 200, março/abril de 2017.

LOBILLO, Patricia Márquez, *Denegación de embarque en el transporte aéreo de pasajeros*, Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2013.

LOUREIRO, Francisco, “Direitos dos passageiros dos transportes aéreos e ferroviários no espaço europeu”, ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE DIREITO DO CONSUMO, *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, Coimbra, n.º 78, junho de 2014.

LOURENÇO, Nuno Calaim, “A limitação de responsabilidade do transportador aéreo internacional no transporte de pessoas – De Varsóvia a Montreal”, GOMES, Januário da Costa (org.), *Temas de Direito dos Transportes*, Vol. I, Coimbra: Almedina, 2010.

MAPELLI, Enrique, “Air carriers liability in cases of delay”, *Annals of Air of Space Law*, vol. 2, 1976.

MAPELLI, Enrique, “El concepto legal de la aeronave”, *Revista de derecho comercial y de la empresa*, Montevideo: Fundación Dialnet, ano 13, n.º 55-56, Julio-Diciembre de 1991.

MAPELLI, Enrique, *El Contrato de Transporte Aéreo Internacional: comentarios al Convenio de Varsovia*, Madrid: Editorial Tecnos, 1968.

MARGARIDO, Renata Chambel, “O Pedido de Decisão Prejudicial e o Princípio da Cooperação Jurisdicional”, *Working Paper 8 /99*, Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, disponível em:

<http://www.fd.unl.pt/Anexos/Downloads/189.pdf> [consultado em 03/01/2018]

MARQUES, Maria Manuel Leitão, “Overbooking”, MARQUES, Maria Manuel Leitão e MOREIRA, Vital, *A mão visível : mercado e regulação*, Coimbra: Almedina, 2003.

MARTÍN, Jesús de Paz, *La responsabilidad en el transporte aéreo internacional- De Varsovia (1929) a Montreal (1999)*, Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2006.

MARTINEZ, Pedro Romano, *Da Cessação do Contrato*, Coimbra: Almedina, 3ª Edição, 2015.

MARTINS, Ana Maria Guerra, *Manual de Direito da União Europeia*, Coimbra: Almedina, 2ª Edição, 2017.

MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, “Recusa de embarque injustificada no transporte aéreo internacional de passageiros : (des)equilíbrio dos interesses em presença?”, *Revista de Direito Comercial*, Edição 2017. Disponível em: <https://www.revistadedireitocomercial.com/recusa-de-embarque-injustificada-no-transporte-aereo-internacional> [consultado em 03/01/2018].

MORELLO, Lorenza, “La nuova disciplina dell'overbooking nel Regolamento CE N.261/2004”, *Contratto e Impresa. Europa*, Milano: CEDAM, ano 9, n.º 2, Luglio-Dicembre 2004.

NETO, Abílio, *Código Civil Anotado*, Lisboa: Ediforum – Edições Jurídicas, Lda., 19.ª Edição, janeiro de 2016.

OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto Oliveira, *Cláusulas Acessórias ao Contrato. Cláusulas de Exclusão e de Limitação do Dever de Indemnizar. Cláusulas Penais*, Coimbra: Almedina, 2ª Edição, 2005.

PARLAMENTO EUROPEU, “A indemnização e a assistência aos passageiros dos transportes aéreos em caso de recusa de embarque e de cancelamento ou de atraso considerável”, *Jornal Oficial da União Europeia*, P7_TC1-COD(2013)0072, de 24 de março de 2017. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014AP0092&from=PT> [consultado em 11/03/2018].

PAULIN, Christophe, “Transport aérien international: entrée en vigueur de la Convention de Montréal”, *Recueil Dalloz*, Paris: Éditions Dalloz, n.º 27, julho de 2004.

PELÁEZ, Manuel J., “Notas sobre la conceptualización jurídica de la aeronave. Perspectiva histórica y regulación normativa en derecho común y comparado, preferencialmente italiano y francés, en relación al derecho español (IIIª Parte)”, *Revista Europea de derecho de la navegación marítima y aeronáutica*, Málaga: Fundación Dialnet, XI, n.º 11, 1995.

PINHEIRO, Luís de Lima, “Breves notas sobre o direito aplicável ao contrato de transporte aéreo internacional”, VICENTE, Dário Moura (coord.), *Estudos de direito aéreo*, Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

PINTO, Paulo Mota, *Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo. Volume I*, Coimbra: Coimbra Editora, dezembro de 2008.

RODRIGUES, Gualdino, “A regulação do transporte aéreo internacional”, VICENTE, Dário Moura (coord.), *Estudos de direito aéreo*, Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

ROMANELLI, Gustavo; “Air charters”, in *Rapports nationaux italiens = Italian national reports : au X Congrès International de Droit Comparé = to the Xth International Congress of Comparative Law*, Milano: Guiffre Editore, 1978.

ROMANELLI, Gustavo, *Il trasporto aereo di persone*, Padova: CEDAM, 1959.

SALDAÑA, Marian Gili, “Morosidad, negligencia y contravención de compañía aérea por omisión de escala en el billete y retraso en vuelo internacional. Comentario a la SJMER n.º 1 Bilbao, de 26 de marzo de 2007 (AC 2007/493)”, in *InDret – Revista para el análisis del derecho*, Barcelona, octubre de 2007. Disponível em: www.indret.com [consultado em 03/01/2018].

SALINAS, Luis Tapia, *Derecho Aeronáutico*, 2.ª edição, Barcelona: Bosch, 1993.

SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz, “Obrigação de Indemnização (Colocação, Fontes, Dano, Nexo Causal, Extensão, Espécies de Indemnização). Direito de Abstenção e de Remoção”, *Boletim do Ministério da Justiça*, Lisboa, n.º 84, março de 1959.

SILVA, Arnaldo, “Responsabilidade civil no direito aéreo e a problemática da indemnização do dano moral”, FONSECA, Jorge Carlos (dir.), *Direito e Cidadania*, Praia – Cabo Verde: DeC, Ano VII, n.º 22, 2005.

TORRES, António Maria M. Pinheiro, *Noções Fundamentais de Direito das Obrigações*, Coimbra: Coimbra Editora, Wolters Kluwer Portugal, 2ª Edição, novembro de 2010.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DAS COMUNIDADES EUROPEIAS, “Comunicado de Imprensa n.º 102/09 - Acórdão nos processos apensos C-402/07 e C-432/07 Sturgeon / Condor Flugdienst GmbH e Böck e o. / Air France SA”, in *Curia, Imprensa e Informação*, Luxemburgo, 19 de Novembro de 2009. Disponível em: <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2009-11/cp090102pt.pdf> [consultado em 14/02/2018].

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA, “Comunicado de Imprensa n.º 135/12 - Acórdão proferido nos processos apensos C-581/10 Nelson e o. / Deutsche Lufthansa AG e C-629/10 TUI Travel e o./ Civil Aviation Authority”, in *Curia, Imprensa e Informação*, Luxemburgo, 23 de outubro de 2012. Disponível em: <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2012-10/cp120135pt.pdf> [consultado em 14/02/2018].

TRIGO, Maria da Graça, “Responsabilidade Civil do Transportador Aéreo”, *Direito e Justiça. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa*, Volume XII, Tomo 2, 1998.

VALDIVIA, Ricardo Rueda, *La responsabilidad del transportista aéreo en la Unión Europea*, Granada: Editorial Comares, 2002.

VARELA, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em geral. Volume II*, Coimbra: Almedina, 7ª Edição, 1997.

VIEGAS, Maria José, “Alguns dos direitos dos passageiros no âmbito do transporte aéreo”, *Boletim da Ordem dos Advogados*, Lisboa, n.º 91-92, junho/julho de 2012.

WOLTERS KLUWER, “Uma «greve sem prévio aviso» do pessoal de bordo em resposta ao anúncio surpresa de uma reestruturação não constitui uma «circunstância extraordinária» que permita à companhia aérea eximir-se da sua obrigação de indemnização em caso de cancelamento ou de atraso considerável de um voo”, in JusJornal n.º 26, Secção Civil/Acórdão do Dia, JusNet 77/2018, Editora Wolters Kluwer, Abril de 2018. Disponível em: http://jusnet.wolterskluwer.pt/Content/DocumentMag.aspx?params=H4sIAAAAAAEA_MtMSbF1jTAAAxMLlWu1stSi4sz8PFsjA0MLAxMjA7W8_JTUEBdn29K8INS0zLzUFJCSzLRKI_zkkMqCVNu0xJziVLXUpPz8bBST4mEmAABs0IY2YwAAAA==WKE [consultado em 24/04/2018].

2. Jurisprudência

Tribunal de Justiça da União Europeia

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 10 de janeiro de 2006, Processo C-344/04, “International Air Transport Association, European Low Fares Airline Association contra Department for Transport”. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62004CJ0344&from=PT>, consultado em 26/05/2018.

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 23 de outubro de 2012, Processos apensos C-581/10 e C-629/10, “Emeka Nelson, Bill Chinazo Nelson, Brian Cheimezie Nelson contra Deutsche Lufthansa AG (C-581/10)”, “The Queen, a pedido de: TUI Travel plc, British Airways plc, easyJet Airline Company Ltd, International Air Transport Association contra Civil Aviation Authority (C-629/10)”. Disponível em: http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dde9c7a5d663204d7c819d9419edc53f40.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuPaxj0?doclang=PT&text=&pageIndex=0&docid=128861&cid=238881, consultado em 31/05/2018.

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 26 de fevereiro de 2013, Processo C-11/11, “Air France SA contra Heinz-Gerke Folkerts e Luz-Tereza Folkerts”, ECLI:EU:C:2013:106. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62011CJ0011&lang1=en&lang2=PT&type=TEXT&ancre>

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Nona Secção) de 4 de setembro de 2014, Processo C-452/13, “Germanwings GmbH v. Ronny Henning”, ECLI:EU:C:2014:2141. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62013CJ0452&lang1=pt&lang2=ES&type=TEXT&ancre>, consultado em 23/02/2018.

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Nona Secção) de 17 de setembro de 2015, Processo C-257/14, “Corina van der Lans contra Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV”, ECLI:EU:C:2015:618. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=167942&doclang=PT>, consultado em 23/02/2018.

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 26 de fevereiro de 2015, Processo C-6/14, “Wucher Helicopter GmbH, Euro-Aviation Versicherungs AG contra Fridolin Santer”, ECLI:EU:C:2015:122. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2015:138:FULL&from=PT>, consultado em 10/06/2018.

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 10 de Julho de 2008, Processo C-173/07, “Emirates Airlines- Direktion für Deutschland v. Diether Schenkel”, ECLI:EU:C:2008:400. Disponível em: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:62007CJ0173&from=PT#Footnote*, consultado em 14/02/2018.

- Acórdão do Tribunal De Justiça (Quarta Secção) de 19 de novembro de 2009, Processos apensos C-402/07 e C-432/07, “Christopher Sturgeon, Gabriel Sturgeon, Alana Sturgeon contra Condor Flugdienst GmbH (C-402/07), e Stefan Böck, Cornelia Lepuschitz contra Air France SA (C-432/07)”, ECLI:EU:C:2009:716. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A62007CJ0402>, consultado em 26/05/2018.

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 22 de Dezembro de 2008, Processo C-549/07, “Friederike Wallentin-Hermann contra Alitalia – Linee Aeree Italiane SpA”, ECLI:EU:C:2008:771. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dd8bdec511f44d4f579eeb9be969dfe088.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxyNbhr0?text=&docid=73223&pageIndex=0&doclang=pt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=231052>, consultado em 03/01/2018.

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Quinta Secção) de 14 de novembro de 2014, Processo n.º C- 394/14, “Sandy Siewert, Emma Siewert e Nele Siewert contra Condor Flugdienst GmbH”, ECLI:EU:C:2014:2377. Disponível em: <https://eurlex.europa.eu/legalcontent/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62014CO0394&from=PT>, consultado em 23/02/2018.

- Acórdão do Tribunal da Justiça (Segunda Secção) de 10 de março de 2016, Processo n.º C-94/14, “Flight Refund Ltd contra Deutsche Lufthansa AG”, ECLI:EU:C:2016:148. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=174930&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1048865>, consultado em 14/02/2018.

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 4 de outubro de 2012, Processo C-22/11, “Finnair Oyj contra Timy Lassooy”, ECLI:EU:C:2012:604. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62011CJ0022&lang1=pt&lang2=ES&type=XT&ancre=>, consultado a 13/05/2018.

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 6 de Maio de 2010, Processo n.º C-63/09, “Axel Walz contra Clickair SA”. Disponível em: <https://eurlex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62009CJ0063&from=EN>, consultado em 03/01/2018.

- Acórdão do Tribunal De Justiça (Terceira Secção) de 12 de Maio de 2011, Processo C-294-10, “Andrejs Eglītis, Edvards Ratnieks contra Latvijas Republikas Ekonomikas ministrija”. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62010CJ0294&from=PT>, consultado em 14/02/2018.

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 13 de outubro de 2011, Processo C-83/10, “Aurora Sousa Rodríguez, Yago López Sousa, Rodrigo Manuel Puga Lueiro, Luis Ángel Rodríguez González, María del Mar Pato Barreiro, Manuel López Alonso, Yaiza Pato Rodríguez contra Air France S.A.”, ECLI:EU:C:2011:652. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62010CJ0083&from=EN>, consultado em 25/04/2018.

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 17 de fevereiro de 2016, Processo C-429/14, “Air Baltic Corporation contra Lietuvos Respublikos specialiujų tyrimų tarnyba”, ECLI:EU:C:2016:88. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62014CJ0429&from=PT>, consultado em 14/02/2018.

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 22 de novembro de 2012, Processo C-139/11, “Joan Cuadrench Moré contra Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV”, ECLI:EU:C:2012:741. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62011CJ0139&from=PT>, consultado a 23/02/2018.

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 31 de janeiro de 2013, Processo C-12/11, “Denise McDonagh contra Ryanair Ltd.”, ECLI:EU:C:2013:43. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A62011CJ0012>, consultado a 24/04/2018.

- Conclusões do Advogado-Geral Evgeni Tanchev, apresentadas em 12 de abril de 2018, apresentadas ao Tribunal da Justiça da União Europeia. ECLI:EU:C:2018:243. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=201031&pageIndex=0&doclang=PT&mode=req&dir=&occ=first&part=1>, consultado em 24/04/2018.

Supremo Tribunal de Justiça

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10 de janeiro de 2013, Processo n.º 5060/09.6TVLSB.L1.S1, relatado pelo Conselheiro Abrantes Geraldês. Disponível em: <https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2018/01/sumarios-civel-2013.pdf>, consultado em 08/06/2018.

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de dezembro de 2004, Processo n.º 04B3907, relatado pelo Conselheiro Luís Fonseca. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/0/422c116f7367331080256fcd004baf38?OpenDocument>, consultado em 08/06/2018.

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de janeiro de 2012, Processo n.º 540/2001.P1.S1, relatado pelo Conselheiro Martins de Sousa. Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/32b619fcf61df70b802579920042768c>, consultado em 12/05/2018.

- Acórdão do Supremo Tribunal da Justiça de 30 de janeiro de 2013, Processo n.º 6303/06.3TBVNG.P1.S1, relatado pelo Conselheiro Oliveira Vasconcelos. Disponível em: <https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2018/01/sumarios-civel-2013.pdf>, consultado em 08/06/2018.

Tribunal da Relação

Coimbra

- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 19 de maio de 2015, Processo n.º 4001/04, relatado pelo Desembargador Monteiro Casimiro. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/0/510960f28e81315380256ffe004b4951?OpenDocument>, consultado em 12/05/2018.

Guimarães

- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 17 de novembro de 2011, Processo n.º 2413.10.0TBGMR-A.G1, relatado pelo Desembargador Jorge Teixeira. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/39a1c4e192a9e7be8025796600514581>, consultado em 07/04/2018.

Lisboa

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 17 de julho de 2008, Processo n.º 5634/2008-7, relatado pelo Desembargador Luís Espírito Santo. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/da5303bdf8b714a3802574cf0046bb98?OpenDocument>, consultado em 12/05/2018.

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 17 de outubro de 2017, Processo n.º 29811/15.0T8LSB.L1-1, relatado pelo Desembargador João Ramos de Sousa. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/d965d49dc8b85d75802581d3004f36ca?OpenDocument>, consultado em 12/05/2018.

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 22 de abril de 2010, Processo n.º 6817/04.0YXLSB.L1-2, relatado pela Desembargadora Ana Paula Boularot. Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/129159be726d6bb98025773c003ccf16?OpenDocument>, consultado em 03/01/2018.

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 22 de março de 2018, Processo n.º 10667/12.1TCLRS.L1-8, relatado pela Desembargadora Carla Mendes. Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/3d1ffc0bd795196280258290004e70cd?OpenDocument>, consultado em 14/02/2018.

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 23 de novembro de 2017, Processo n.º 4453/15.4T80ER.L2-2, relatado pela Desembargadora Ondina Carmo Alves. Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/76af12907c3a998d802581f500420ad9?OpenDocument>, consultado em 03/01/2018.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 29 de maio de 2013, Processo n.º 282/11.2TJLSB.L1-6, Relator Olindo Geraldes, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/2f56a6ea2d6539b880257bf3004ab29a?OpenDocument>, consultado em 19/05/2018.

Porto

- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 9 de fevereiro de 2009, Processo n.º 0854270, relatado pelo Desembargador Marques Pereira. Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/0/ef4270d8e5d64b8a8025755a003b660a?OpenDocument>, consultado em 03/01/2018.

Jurisprudência Norte-americana

- Court of Appeals of the State of New York, 13 de junho de 1974, 34 N.Y.2d 385. Disponível em: <https://www.leagle.com/decision/197441934ny2d3851368>, consultado em 19/05/2018.

- U.S. District Court for the Southern District of New York - 351 F. Supp. 702 (S.D.N.Y. 1972), 3 de novembro de 1973. Disponível

em: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/351/702/2594725/>,
consultado em 19/05/2018.

3. Artigos de Imprensa

<https://www.publico.pt/2018/01/02/sociedade/noticia/2017-foi-o-ano-mais-seguro-para-o-transporte-aereo-1797883>, consultado em 03/01/2018 (18h16).

<http://www.elmundo.es/economia/2015/03/31/551a6652ca474113198b457a.html>,
consultado em 13/05/2018 (12h26).

4. Websites Consultados

<http://www.aalep.eu/european-low-fares-airline-association-elfaa>, consultado em
26/05/2018 (18h33).

<http://www.anac.pt/SiteCollectionDocuments/PerfilGenerico/ConvencaoChicago/ConvencaoChicagoVerConsolidada.pdf>, consultado em 14/04/2018 (18h40).

<http://www.anac.pt/vPT/Generico/ANAC/QuemSomos/Paginas/QuemSomos.aspx>,
consultado em 02/03/2018 (09h54).

<https://cec.consumidor.pt/direitos-dos-passageiros-aereos/tem-um-problema-com-uma-companhia-aerea/recusa-de-embarque.aspx>, consultado em 11/04/2018 (11h20).

https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7024/pt/, consultado em 28/02/2018 (14h33).

<http://www.iata.org/about/Pages/history.aspx>, consultado em 02/03/2018 (10h27).

https://ind.millenniumbcp.pt/pt/geral/fiscalidade/Pages/atualidades_legais/2014/out_14/direito-indemnizacao-atraso-voos.aspx, consultado em 25/07/2017 (12h48).

https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_indicadores&indOcorrCod=0000862&contexto=pi&selTab=tab0, consultado em 07/06/2018 (21h17).

https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_destaques&DESTAQUESdestboui=281129727&DESTAQUESmodo=2, consultado em 07/06/2018 (21h20).

http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2599&tabela=leis&so_miole=, consultado em 21/03/2018 (21h20).

<https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/0009141e-001e-4c6c-bc03-c60b496a456a/language-pt>, consultado em 10/03/2018 (18h22).